IACOBI CVIACII I.C. EXCELLENTISSIMI OPERVM OMNIVM EPITOME,

IN QVA CONTINENTVR DIFFErentiæ Iuris Ciuilis, seu leges difficillimę & inuicem pugnantes ab eodem conciliatæ & illustratæ.

EX SCHEDIS BERNARDI AVTVMNI Iurisconsulti, & in Senatu Burdegalensi patroni.



Bibl: Secr: PARISIIS, Coll: Rom: S: J:

Sumptibus ROBERTI FOÜET, via Iacobæa, sub insigni Temporis & Occasionis. 30

Ex Legato M. DC. XV. Illustriss: Cocini.

CVM PRIVILEGIO REGIS.

ILLVSTRISSIMO VIRO

Antonio Seguerio Domino de Villiers, sacri Consistorii Comiti, in principe Galliarum Senatu Præsidi, & Christianissimi Regis Henrici IIII. ad Rempublicam Venetam Exlegato,

BERNARDVS AVTVMNVS

D. D. D.

ALEXANDER Macedonum Rex post deuictum in Arbelis Darium, Persarum imperium adeptus (Illustrissime Præses) Ægyptios tumultuari accepit: erat enim ex Persis longissima in Ægyptum via, intermediis Arabiæ desertis: ideo quæ agenda videbantur nuntiare non poterat, tum mercator Sidonius viam haut longam ex Persis in AEgyptū se ostensurum pollicetur. Alexander *verò Mercatoris fidem subleƒtam suspicatus non credidit, ne id mihi accidat vereor: nam quemadmodum Cebes ille optimam Iuris discendi rationem studiosis ostendere volo:etenim duæ sunt, quæ ad ci-*

bula habituros, non dignitatis inſignia, niſi cum pietatis amore coniunxeris, es arbitratus. Non tamen honorum & dignitatum ſplendor, ſed fauor in omnes ſcientiarum ſtudioſos impulit, vt hæc tibi conſecrarem, quæ ſi bene merentis animi vota reſpicis, amico animo accipies. Vale, Lutetiæ Sexto Idus Iul. à partu Deiparæ Virginis. Anno M. DC. XV.

DIFFERENTIARVM

LIBRI QVATVOR,

QVIBVS CONTINENTVR LEGES difficillimæ & inuicem pugnantes, à Iacobo Cuiacio J. C. illustratæ & conciliatæ.

In titu. de Iustitia & Iure.

l. 3. vt vim.

Vt vim atque iniuriam propulsemus, nam Iure hoc euenit, vt quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, Iure fecisse existimetur, & cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse.

LEX FVREM. ad l. Corneliã de sicariis. videtur pugnare cum lege duodecim tabularum, quæ furem nocturnum omnino permittit occidere, furem autem diurnum ita demum, si se telo defendat. l. si pignore. §. si furem. de furtis. l. quarta. ad legem Aquiliam. illa autem lex ita statuit in fure nocturno, quod lex duodecim tabularum in fure interdiario seu diurno, neque enim vult occidi nocturnum quouis modo, sed ita demum, si sit cum telo, si se telo defendat, ne apprehendatur, si non possim eum apprehendere sine vitæ meæ periculo: verba Vlpiani perelegantia hæc sunt ex 8. ad Edictum. titu. si quadrupes pauperiem fecisse dicat. si quis, inquit, furem nocturnum occidit, quem duodecim tabulis omnino occidere permittitur, videamus an l. Aquilia teneatur, Pomponius dubitat, num

hæc (duodecim ſcilicet) non ſit in vſu, ſed ſi quis furem metu occiderit, non dubitamus quin lege Aquilia non teneatur, ſin autem cum poſſet apprehendere, maluit occidere, magis ſin, vt iniuriam feciſſe videatur, ergo etiam lege Cornelia tenebitur, nihil ergo diſtat hodie fur nocturnus à diurno, nam & diurnus ita demum Iure occiditur, ſi ei non potuerim parcere ſine meo periculo, vt ſi ſe telo defendat, ne apprehenderetur, & ſublata eſt differentia ll. duodecim tabularum inter nocturnum & diurnum, quia idem eſt Ius in nocturno, quod lex duodecim tabularum volebat eſſe in diurno, ſed ex conſtitutionibus ad aliquid in fure nocturno hæc diſtinctio introducta eſt, vt in agris fur nocturnus quoquo modo poſſit occidi. l. 1. quando liceat vnicui. ſine iud. ſe vind. quæ de nocturnis furibus loquitur, qui depopulantur agros, in agris ea lex permittit cuilibet furem quoquo modo occidere, etiam ſi ſine periculo eum potuit apprehendere. non idem igitur in ciuitate, nec ſine ratione, qua etiam Græci ſæpe vtuntur diſtinctione, quia quo magis eſt in agris noctu graſſandi facultas eo qui in agris noctu furantur odio ſunt digni maiore. Denique valet lex duodecim tabularum ex nouiſſimis conſtitutionibus hodie in agris tantum, non in ciuitatibus.

S. Auguſtinus de libero arbitrio. lex dat poteſtatem, vel viatori vt latronem, ne ab eo ipſe occidatur, occidat, vel cuipiam viro aut mulieri, vt violenter in ſe irruentem ſtupratorem aut illatum ſtuprum, ſi poſſit interimat. l. 1. §. penul. ad l. Corneliam de ſiccariis.

L. vt vim. malè opponitur à Doctoribus Friderici Imperatoris Conſtitutio Neapolitana libro primo, titulo ſeptimo. exigit vt enſe qui laceſſitur acuto aut ſubacto, vel vt ipſe loquitur armis mollitis, etiam armis mollitis ſe defendat ipſe, qui aliis armis inceſſitur, vt æquè genere armorum defendat ſe vlciſcatúrue. malè. nam hæc non poſſunt ita parari accuratè incontinenti: & quicquid tale non fit in continenti, Iure non fit.

In titu. de Iuriſdictione.

l. 9. ſi familia.

Si familia alicuius album corruperit, non ſimiliter hic edicitur vt

in furto, ne in reliquos actio detur, si tantum dominus cum defendere voluit vnius nomine præstiterit, quantum liber præstaret, fortasse quia hic & contempta maiestas prætoris vindicatur, & plura facta intelliguntur: quemadmodum cum plures serui iniuriam fecerunt, vel damnum dederunt, quia plura facta sunt, non vt in furto vnum, Octauenus hic quoque domino succurrendum ait, sed hoc potest dici, si dolo malo curauerint, vt ab alio album corrumperetur, quia tunc vnũ consilium sit, non plura facta, idem Pomponius libro decimo notat.

Huic definitioni nihil obstat l. 14. §. vltimo. quod metus causa. quia ex illo Edicto, quod metus causa, ita comparata est actio, quod metus causa in quadruplum, quæ mixta actio est, vt tamen re restituta pœnæ petitio non sit tripli. Itaque si duo metu illato rem aliquam Titio extorserint, ea re restituta ab vno, vt Edicto cautum est, nihil omnino vel ab eo vel ab alio peti potest: res autem restituitur ab vno tantum, si vltro eam restituat initio litis, sed & si ex sententia iudicis quadruplum restituat, quia in quadruplo inest res metu extorta. ergo nec hoc casu quadruplo ab vno præstito quicquam ab altero peti potest, quia res salua est actori.

Nihil etiam obstat superiori definitioni. l. 1. §. vltimo. l. 2. 3. 4. de his qui deiecerunt, quæ leges, si plures in eo cœnaculo habitent, vnde quid eiectum, vel effusum est, quod nocuerit alii, nec appareat quis eiecerit, vel effuderit, aiunt singulos quidem teneri insolidum pœnali actione, sed tamen in eo titulo proponitur, vno soluente cæteros liberari, hoc ideo, quia non omnes recte eiecerunt, vel effuderunt, sed vnus tantum: & quia incertum quis ille sit, omnes pro vno accipiuntur, & vnius pœnæ præstatione funguntur, multo minus superiori definitioni obstat l. 1. §. si plures. de eo per quem factum erit, quo minus. quia ex illo Edicto, de eo per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat, non est pœnalis, aut mixta actio: superior definitio est tãtum de pœnali aut mixta actione, actio inquam, in illo titulo? de eo per quem proposita, nõ est pœnalis aut mixta, puta si quis dolo malo impedierit aliquem iudicio sisti, fortè dum triste aliquid denuntiat, sed est actio rei persecutoria, hoc est, in id quod interest actoris. l. 3.

eodem titu. nec nos mouere debet, quod in dicta l. 1. §. si plures. pœnam nominat. nam est frequentissimum in Iure, vt pœna accipiatur pro eo quod interest, nō pro vltione delicti.

Huic sententiæ opponitur quod est in titulo, si familia furtum fecisse dicatur, ex Edicto proposito in eodem titulo: si familia alicuius furtum fecerit, dominus non tenetur pro singulis rem vel duplum vel quadruplum præstare, si familiam defendere velit, quoniam satis est id dominum præstare, quod præstandum foret, si vnus furtum fecisset, vel seruus vel liber homo. Respondeo hac in re Edicto speciali prætorem dominis prospexisse & consuluisse, ne serui qui plerumque, vt quidam ait, furtificas manus habent, euertant domini patrimonium, si ex causa furti vnius admissi à pluribus, omnes noxæ dedere, vel pro omnibus litis æstimationem offerre cogatur, ne ex vnius rei furto dominus tota sua familia careat, plura quidem sunt facta, si familia furtum fecerit, sed beneficio Edicti prætoris vnum factum esse intelligitur, & ideo satis est à domino rem restitui, pœnámque præstari semel dupli, vel quadrupli.

At rursus opponitur, quod etiam citra Edictum vel legem, quo vel qua id specialiter expressum sit, si familia alicuius damnum culpa dederit, puta si deteriorem rem aliquā fecerit: vel si seruum alienum culpa occiderit, satis est à domino præstari, quod præstandum foret, si id damnum vnus dedisset. l. 1. §. penultimo, si familia furtum fecisse dicatur. l. illud. ad legem Aquiliam, quia vt ait lex illud. eadem ratio interuenit in actione damni iniuria dati, quæ in actione furti, ne serui hac ratione patrimonium domini exhauriant, atque euertant, ne ex damno vnius rei tota familia dominus careat, vel dedendo totam, vel pro singulis offerendo totam æstimationem litis, æquitas paribus in causis paria Iura desiderat. l. vlt. de cloacis. l. penult. de fideiuss. tut. l. 15. §. vlt. de instruct. vel instru. lega. in quib. locis omnibus Iurisconsulti argumentantur à ratione pari, ab vtilitate pari. vt dict. l. illud. & tamen hoc loco ait: si familia damnum dederit. plura esse facta sicut si familia iniuriam fecerit, vel si album corruperit, ergo & plures debent inferri pœnæ, tot scil. pœnæ, quot sunt facta.

Et sanè hoc quidem est verissimum, si familia culpa da-

mnum dederit, nec quo minus plura esse existimentur, lege Aquilia expressum est: sed æquitas exigit, vt diximus, vt etiã in hac causa domino subueniatur, vtque sufficiat ab eo præstari tantum, quantum si vnus damnum dedisset, vt in furto: quia par ratio interuenit, ne dominus omnem familiam amittat, & quia etiam quæ additur in dicta l. illud. interdum est leuior causa delicti, cum scilicet damnum datur culpa, non dolo malo, nam & actio legis Aquiliæ est de damno culpa dato. in ea lege iniuria significat culpam, eandem verò æquitatem Octauenus Iurisconsultus producebat ad causam albi corrupti, si familia album corrupisset, satis esse existimans, & hoc casu tantum præstari, quantum præstandum foret, si vnus id fecisset. & solus quidem Octauenus in hac fuit sententia, nam præualuit durior sententia vindicandæ contumeliæ prætoris causa, vt scilicet plura facta, vt sunt, & esse intelligantur, cum & vindicandæ priuatæ contumeliç causa, quam priuato familia alicuius plura facta esse intelliguntur. dicta l. si plures. vide plenam huius quæstionis explicationem, quam hoc loco ex prima & iterata prælectione resecauimus, in cõment. ad lib. 3. Pauli ad Edictum.

l. 10. qui.

Qui Iurisdictioni præest, neque sibi Ius dicere debet, neque vxori vel liberis suis, neque libertis, vel cæteris quos secum habet.

Obstare videtur l. in priuatis. & l. sequens. de iudiciis. Respõde sibi quidẽ nec Ius dicere, nec iudicare potest, vt habetur in titu. C. ne quis in sua causa. puta vxori, liberis, comitibus siue adsessoribus, is qui magistratu fungitur, eis Iure magistratus Ius dicere vel iudicare non potest: eis tamen personis, quasi priuatus iudex esset, potest. dicta l. in priuatis & l. sequenti.

Huic legi 10. malè opponitur. l. Senatuscons. sup. de officio præs. & colligunt malè præsidem prouinciæ posse Ius dicere libertis & comitibus suis, sed parcissimè. malè nam ea lex loquitur de Iurisdictione vrbana, non de Iurisdictione præsidis prouinciæ, & non tamen ea lex loquitur de libertis

uilis scientiæ cognitionem perducunt: altera lata est, rubis & sentibus aspera, totũ enim vitæ tempus vix legendis interpretibus sufficere potest: altera angusta, formosa in eminenti residet solio continens leges difficiles & inuicẽ pugnãtes, quæ paßim reperiuntur in libris Iacobi Cuiacij excellentißimi Iurisconsulti: quibus omnibus perlectis, quicquid ex his pulcherrimum erat, in optimum ordinem peruenit. Etenim sic statuo cum Cicerone, vt in cæteris artibus cum tradita sunt cuiusque artis difficillima, reliqua quia aut faciliora aut similia sunt, tradi necesse non esse: vt in pictura, qui hominis speciem pingere perdidiscerit, posse eum, vel cuiusuis vel formæ vel ætatis, etiamsi non didiscerit, pingere. Neque eße periculum, qui leonem aut taurum pingat egregiè, ne idem ille in multis aliis quadrupedibus facere non poßit. Similiter in hac disciplina, qui Iurisconsultorum sectas, diuersæ scholæ autores, æmulationes, auersa studia, rationes differentiarum, disceptationum causas, temporum & ætatum distinctiones, actionum formulas ac priscarum legum emendationes internoscere poterit, reliqua facilia videbuntur: si tertio deinde aut quarto quoque mense partem aliquam Iuris perlegerit, omnia quæ his voluminibus continentur, multo facilius memoria percipiet. nam quod vlteriores regiones arena & siccitate squalidæ, feraque aut Scythica iuga, aut mare frigore

concretum, Syrtes & Scopuli sunt peregrinantibus: id legum ænigmata & tenebricosa iura, ciuilis sciẽtiæ studiosis esse, olim sacris Themidis initiatus optimè nosti. Demum perlustratis iuris anfractibus, forũ ingressus, optimis disciplinis ornatus, ingenio, prudentiaq; acutissimus, & oratione maximè limatus, atque subtilis, eloquentiæ primas adeptus es. Deinde libellorum supplicum Magister, nominis grauitate perfunctus, principatum ornasti. post biennium ad vrbanæ præfecturæ Parisiensis culmen erectus, in rebus iudicandis, quid vtilitas ciuitatis, quid communis salus, quid Reipublicæ tempora poscerent: semper cogitasti. perfecta enim huius rei fides est, vbi consentanei testes probantur esse summates, publica ciuium vota concomitantia, & fauores gratissimi consona tecum voce procedentes. quantum vero in regia Senatus aduocatione periculosissimis temporibus egregiÿ animi lumen effulserit: hinc est quod Henrico IIII. Regi Galliarũ acceptus, Præses in Senatũ ascriptus fueris, & paulò post ad Rẽpublicam Venetam legationis gratia missus, de Prouinciarum vtilitate & de totius Regni statu vindicando contra subtilissimos disputasti, & in conuentu doctissimorum sic egisti, ne susceptam causam tot erudita possent ingenia superare. sed omnes quos adhuc gradus dignitatis consecutus sis (es autem adeptus amplissimos,) eos honorum voca-

bula habituros, non dignitatis inſignia, niſi cum pietatis amore coniunxeris, es arbitratus. Non tamen honorum & dignitatum ſplendor, ſed fauor in omnes ſcientiarum ſtudioſos impulit, vt hæc tibi conſecrarem, quæ ſi bene merentis animi vota reſpicis, amico animo accipies. Vale, Lutetiæ Sexto Idus Iul. à partu Deiparæ Virginis. Anno M. DC. XV.

DIFFERENTIARVM

LIBRI QVATVOR,

QVIBVS CONTINENTVR LEGES *difficillimæ & inuicem pugnantes, à Iacobo Cuiacio I. C. illustratæ & conciliatæ.*

In titu. de Iustitia & Iure.

l. 3. vt vim.

Vt vim atque iniuriam propulsemus, nam Iure hoc euenit, vt quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, Iure fecisse existimetur, & cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse.

LEX FVREM. ad l. Corneliã de siccariis. videtur pugnare cum lege duodecim tabularum, quæ furem nocturnum omnino permittit occidere, furem autem diurnum ita demum, si se telo defendat. l. si pignore. §. si furem. de furtis. l. quarta. ad legem Aquiliam. illa autem lex ita statuit in fure nocturno, quod lex duodecim tabularum in fure interdiario seu diurno, neque enim vult occidi nocturnum quouis modo, sed ita demum, si sit cum telo, si se telo defendat, ne apprehendatur, si non possim eum apprehendere sine vitæ meæ periculo: verba Vlpiani perelegantia hæc sunt ex 8. ad Edictum. titu. si quadrupes pauperiem fecisse dicat. si quis, inquit, furem nocturnum occidit, quem duodecim tabulis omnino occidere permittitur, videamus an l. Aquilia teneatur, Pomponius dubitat, num

hæc (duodecim ſcilicet) non ſit in vſu, ſed ſi quis furem meus occiderit, non dubitamus quin lege Aquilia non teneatur, ſin autem cum poſſet apprehendere, maluit occidere, magis ſin, vt iniuriam feciſſe videatur, ergo etiam lege Cornelia tenebitur, nihil ergo diſtat hodie fur nocturnus à diurno, nam & diurnus ita demum Iure occiditur, ſi ei non potuerim parcere ſine meo periculo, vt ſi ſe telo defendat, ne apprehenderetur, & ſublata eſt differentia ll. duodecim tabularum inter nocturnum & diurnum, quia idem eſt Ius in nocturno, quod lex duodecim tabularum volebat eſſe in diurno, ſed ex conſtitutionibus ad aliquid in fure nocturno hæc diſtinctio introducta eſt, vt in agris fur nocturnus quoquo modo poſſit occidi. l. 1. quando liceat vnicui. ſine iud. ſe vind. quæ de nocturnis furibus loquitur, qui depopulantur agros, in agris ea lex permittit cuilibet furem quoquo modo occidere, etiam ſi ſine periculo eum potuit apprehendere. non idem igitur in ciuitate, nec ſine ratione, qua etiam Græci ſæpe vtuntur diſtinctione, quia quo magis eſt in agris noctu graſſandi facultas eo qui in agris noctu furantur odio ſunt digni maiore. Denique valet lex duodecim tabularum ex nouiſſimis conſtitutionibus hodie in agris tantum, non in ciuitatibus.

S. Auguſtinus de libero arbitrio. lex dat poteſtatem, vel viatori vt latronem, ne ab eo ipſe occidatur, occidat, vel cuipiam viro aut mulieri, vt violenter in ſe irruentem ſtupratorem aut illatum ſtuprum, ſi poſſit interimat. l. 1. §. penul. ad l. Corneliam de ſicariis.

L. vt vim. malè opponitur à Doctoribus Friderici Imperatoris Conſtitutio Neapolitana libro primo, titulo ſeptimo. exigit vt enſe qui laceſſitur acuto aut ſubacto, vel vt ipſe loquitur armis mollitis, etiam armis mollitis ſe defendat ipſe, qui aliis armis inceſſitur, vt æquè genere armorum defendat ſe vlciſcatúrue. malè. nam hæc non poſſunt ita parari accuratè incontinenti: & quicquid tale non fit in continenti, Iure non fit.

In titu. de Iuriſdictione.

l. 9. ſi familia.

Si familia alicuius album corruperit, non ſimiliter hic edicitur vt

in furto, ne in reliquos actio detur, si tantum dominus cum defendere voluit vnius nomine praestiterit, quantum liber praestaret, fortasse quia hic & contempta maiestas pratoris vindicatur, & plura facta intelliguntur: quemadmodum cum plures serui iniuriam fecerunt, vel damnum dederunt, quia plura facta sunt, non vt in furto vnum, Octauenus hic quoque domino succurrendum ait, sed hoc potest dici, si dolo malo curauerint, vt ab alio album corrumperetur, quia tunc vnũ consilium sit, non plura facta, idem Pomponius libro decimo notat.

Huic definitioni nihil obstat l. 14. §. vltimo. quod metus causa. quia ex illo Edicto, quod metus causa, ita comparata est actio, quod metus causa in quadruplum, quæ mixta actio est, vt tamen re restituta pœnæ petitio non sit tripli. Itaque si duo metu illato rem aliquam Titio extorserint, ea re restituta ab vno, vt Edicto cautum est, nihil omnino vel ab eo vel ab alio peti potest: res autem restituitur ab vno tantum, si vltro eam restituat initio litis, sed & si ex sententia iudicis quadruplum restituat, quia in quadruplo inest res metu extorta. ergo nec hoc casu quadruplo ab vno præstito quicquam ab altero peti potest, quia res salua est actori.

Nihil etiam obstat superiori definitioni. l. 1. §. vltimo. l. 2. 3. 4. de his qui deiecerunt, quæ leges, si plures in eo cœnaculo habitent, vnde quid eiectum, vel effusum est, quod nocuerit alii, nec appareat quis eiecerit, vel effuderit, aiunt singulos quidem teneri insolidum pœnali actione, sed tamen in eo titulo proponitur, vno soluente cæteros liberari, hoc ideo, quia non omnes rectè eiecerunt, vel effuderunt, sed vnus tantum: & quia incertum quis ille sit, omnes pro vno accipiuntur, & vnius pœnæ præstatione funguntur, multo minus superiori definitioni obstat l. 1. §. si plures. de eo per quem factum erit, quo minus. quia ex illo Edicto, de eo per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat, non est pœnalis, aut mixta actio: superior definitio est tãtum de pœnali aut mixta actione, actio inquam, in illo titulo? de eo per quem proposita, nõ est pœnalis aut mixta, puta si quis dolo malo impedierit aliquem iudicio sisti, fortè dum triste aliquid denuntiat, sed est actio rei persecutoria, hoc est, in id quod interest actoris. l. 3.

eodem titu. nec nos mouere debet, quod in dicta l. 1. §. si plures. pœnam nominat. nam est frequentissimum in Iure, vt pœna accipiatur pro eo quod interest, nō pro vltione delicti.

Huic sententiæ opponitur quod est in titulo, si familia furtum fecisse dicatur, ex Edicto proposito in eodem titulo: si familia alicuius furtum fecerit, dominus non tenetur pro singulis rem vel duplum vel quadruplum præstare, si familiam defendere velit, quoniam satis est id dominum præstare, quod præstandum foret, si vnus furtum fecisset, vel seruus vel liber homo. Respondeo hac in re Edicto speciali prætorem dominis prospexisse & consuluisse, ne serui qui plerumque, vt quidam ait, furtificas manus habent, euertant domini patrimonium, si ex causa furti vnius admissi à pluribus, omnes noxæ dedere, vel pro omnibus litis æstimationem offerre cogatur, ne ex vnius rei furto dominus tota sua familia careat, plura quidem sunt facta, si familia furtum fecerit, sed beneficio Edicti prætoris vnum factum esse intelligitur, & ideo satis est à domino rem restitui, pœnámque præstari semel dupli, vel quadrupli.

At rursus opponitur, quod etiam citra Edictum vel legem, quo vel qua id specialiter expressum sit, si familia alicuius damnum culpa dederit, puta si deteriorem rem aliquā fecerit: vel si seruum alienum culpa occiderit, satis est à domino præstari, quod præstandum foret, si id damnum vnus dedisset. l. 1. §. penultimo, si familia furtum fecisse dicatur. l. illud. ad legem Aquiliam, quia vt ait lex illud. eadem ratio interuenit in actione damni iniuria dati, quæ in actione furti, ne serui hac ratione patrimonium domini exhauriant, atque euertant, ne ex damno vnius rei tota familia dominus careat, vel dedendo totam, vel pro singulis offerendo totam æstimationem litis, æquitas paribus in causis paria Iura desiderat. l. vlt. de cloacis. l. penult. de fideiuss. tut. l. 15. §. vlt. de instruct. vel instru. lega. in quib. locis omnibus Iurisconsulti argumentantur à ratione pari, ab vtilitate pari. vt dict. l. illud. & tamen hoc loco ait: si familia damnum dederit. plura esse facta sicut si familia iniuriam fecerit, vel si album corruperit, ergo & plures debent inferri pœnæ, tot scil. pœnæ, quot sunt facta.

Et sanè hoc quidem est verissimum, si familia culpa da-

mnum dederit, nec quo minus plura esse existimentur, lege Aquilia expressum est: sed æquitas exigit, vt diximus, vt etiã in hac causa domino subueniatur, vtque sufficiat ab eo præstari tantum, quantum si vnus damnum dedisset, vt in furto: quia par ratio interuenit, ne dominus omnem familiam amittat, & quia etiam quæ additur in dicta l. illud. interdum est leuior causa delicti, cum scilicet damnum datur culpa, non dolo malo, nam & actio legis Aquiliæ est de damno culpa dato. in ea lege iniuria significat culpam, eandem verò æquitatem Octauenus Iurisconsultus producebat ad causam albi corrupti, si familia album corrupisset, satis esse existimans, & hoc casu tantum præstari, quantum præstandum foret, si vnus id fecisset. & solus quidem Octauenus in hac fuit sententia, nam præualuit durior sententia vindicandæ contumeliæ prætoris causa, vt scilicet plura facta, vt sunt, & esse intelligantur, cum & vindicandæ priuatæ contumeliç causa, quam priuato familia alicuius plura facta esse intelliguntur. dicta l. si plures. vide plenam huius quæstionis explicationem, quam hoc loco ex prima & iterata prælectione resecauimus, in cõment. ad lib. 3. Pauli ad Edictum.

l. 10. qui.

Qui Iurisdictioni præest, neque sibi Ius dicere debet, neque vxori vel liberis suis, neque libertis, vel cæteris quos secum habet.

Obstare videtur l. in priuatis. & l. sequens. de iudiciis. Respõde sibi quidẽ nec Ius dicere, nec iudicare potest, vt habetur in titu. C. ne quis in sua causa. puta vxori, liberis, comitibus siue adsessoribus, is qui magistratu fungitur, eis Iure magistratus Ius dicere vel iudicare non potest: eis tamen personis, quasi priuatus iudex esset, potest. dicta l. in priuatis & l. sequenti.

Huic legi 10. malè opponitur. l. Senatuscons. sup. de officio præs. & colligunt malè præsidem prouinciæ posse Ius dicere libertis & comitibus suis, sed parcissimè. malè nam ea lex loquitur de Iurisdictione vrbana, non de Iurisdictione præsidis prouinciæ, & non tamen ea lex loquitur de libertis

vel comitibus præsidis, sed etiam de præside ipso, vt scilicet profecto præside in prouinciam de rebus ab eo contractis in vrbe, antequā proficisceretur, vt de eis dicatur Ius parcissimè quoad redierit ne iusta absētia ei noceat, & sanè iudicare vel Ius dicere sibi nemo debet, vel potest: at liberis, vel vxori, vel libertis, vel parentibus, vel domesticis potest quilibet Ius dicere. l. 6. de recept. qui arbitrium. & dicta l. in priuatis. quibus locis ostenditur, de re patris filium, vel de re filii patrem iudicem esse posse: addita hac ratione, quia iudicare munus est publicum: quæ ratio cum iam Iurisdictioni conueniat, (nam & Ius dicere munus publicum est.) ideo dicam & patri filiū, vel contra filio patrem Ius dicere posse, quod etiam omnino probat. l. ille. à quo cum sequent. ad Senatusconf. Trebellian. Denique dicam, patrem de re filii iudicare, vel Ius dicere posse, & multo magis de re vxoris, aut liberti, aut domestici, quod significat dicta l. in priuatis. & d. l. 6. sed vt ait Vlpianus hoc loco posse quidem, sed non debere, nisi parcissimè licere, sed non decere, vt l. solet. §. 1. de offi. proconsu. dicitur proconsuli licere adimere, & reuocare mandatam legato Iurisdictionem, sed non debere inconsulto principe: quia legatus proconsulis vt docuimus in l. 5. non tam mandatam, quam & propriam quodammodo Iurisdictionem habet, ergo in priuatis tantū causis dicimus posse patrē filio Ius dicere aut iudicare, & contra, sed vtique debere, & ita hæc quæstio explicanda est, explosa sententia eorum, qui faciunt differentiā inter iudicare & Ius dicere. Accursius putat prætorē apud collegam manumittere posse, & in l. apud. §. 1. de manumiss. vindict. est scriptum, prætor manumittere potest. sed rectius Florenti. additur negatio, quod confirmat l. apud. de manumiss. ait l. apud. collegam manumittere non possumus.

l. 15. si per errorem.

Si per errorem alius pro alio prætor fuit aditus, nihil valebit, quod actum est: nec enim ferendus est, qui dicat consensisse eos in præsidem, cum vt Iulianus scribit, non consentiant qui errent, quid enim tam contrarium consensui est, quàm error, qui imperitiam detegit.

In l.xv. de Iurisdict. vulgò legitur hoc loco; non videri eos consensisse in præsidem: & malè, quia non præsidem, sed prætorem fuisse aditum ponit, alium pro alio, vt puta prætorem pro præside, vel quod verbis legis congruentius est, prætorem Augustalem, verbi gratia, pro Constantiniano, cuius de ea re Iurisdictio est, vt ostendit lex vltima C. de præd. mino. vel prætorem peregrinum pro vrbano, & malim legere hoc loco: non esse ferendum eum, qui dicat consensisse eos in præsentem, hoc est, in prætorem quem adierunt.

l.18. si conuenerit.

Si conuenerit vt alius prætor, quam cuius Iurisdictio esset, Ius diceret, & priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit: proculdubio nemo compelletur eiusmodi conuentioni stare.

Si obiiciatur l. penult. C. de pactis. dico in eius legis specie contractui ex continenti adiectam fuisse conuentionem adeundi ea de re iudicis incompetentis, omisso competenti, vt reperies ad Africanum. tractu. 7. in princip.

l.19. cum quædam.

Cum quædam puella apud competentem iudicem litem susceperat, deinde condemnata erat, postea quam ad viri matrimonium alii Iurisdictioni subiecti peruenerat: quærebatur, an prioris iudicis sententia exequi posit: dixi posse, quia ante fuerat sententia dicta, sed & si post susceptam cognitionem ante sententiam hoc euenjet, idem putarem, sententiáque à priore iudice rectè fertur, quod generaliter & in omnibus huiusmodi casibus obseruandum est, quotiens de quantitate ad Iurisdictionem pertinente quæritur, semper quantum petatur quærendum est, non quantum debeatur.

Nec obstat lex qui autem, si quis cautionib. quia vt docuimus ad Papini. ad l.24. de except. tut. ea lex non loquitur de præscriptione fori, siue priuilegio fori.

In titu. quod quisque Juris.
l.3. si quis. §. fina.

Ex hac causa solutum repeti non posse Iulianus putat: super-

esse enim naturalem causam, quæ inhibet repetitionem.

Nec obstat.l.vltima.infra. ad Macedonianum, quam interp.deduxit in aliam sententiam, & loquitur de filiofamilias qui pecuniam sumpsit contra Senatuscons. Maced. etiam paterfa. factus expromisit eam pecuniam per errorem facti, quem si conueniat ex promisione noua interposita per errorem facti, ait, se posse tueri exceptione in factum, quanquam filiusfamilias natura debitor fuerit, quia Senatusconsulto Maced. non tollitur naturalis obligatio. l. quia naturalis. 10. eodem tit. Verum non obstat quia loquitur de eo, qui promittit, quod natura debuit, non de eo qui soluit. facilius ei qui promisit, datur exceptio & retentio, quam ei qui soluit, quod natura debuit, condictio siue repetitio.

In titulum de pactis.

l. 2. Labeo.

Labeo ait conuenire posse vel re, vel per epistolam, vel per nuntium. inter absentes quoque posse, sed etiam tacito consensu conuenire intelligitur. & ideo si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conuenisse ne peterem: profuturamque ei conuentionis exceptionem placuit.

Nõ obstat.l.1.§.vlt.l.3.de libera.lega.Resp.si reddatur inuito non soluitur vel ignorante creditore, fateor non solui pignus.l. quod debitori. C. de solut. sed si ex creditoris voluntate, pignus soluit omni affeueratione cõfirmo. reddi autem quid est aliud, quàm retro ita dari, vt eo loco sit, quo fuit prius, quam pignori opponeretur, id est, liberum & solutum, l.verbum.infra de ver.significat. aut igitur non reddit creditor pignus, aut certe si reddit, pignoris obligationem resoluit.

l. 4. item.

Item quia conuentiones etiam tacite valent, placet in vrbanis habitationibus locandis inuecta, illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim conuenerit. Qua

Qua in re distat conductio prædiorum vrbanorum, à conductione rusticorum, nec enim inuecta in prædium rusticum tacitè pignori esse videntur. §. interdictum. instit. de interdict. l. 4. infra. in quib. caus. pignus vel hypoth. l. 5. C. eodem. sed ea tantum quæ ibi nata sunt. l. 3. C. eodem. l. in prædiis. infra eodem. longè dissimilis inter hæc duo conductionum genera videtur differentia poni in l. certi. C. de locat. quam pessimè quidam dum dispungendo peruertunt, id sunt adsecuti, meritò ab aliis non multo post reprehenderentur. equidem voluntatis, aut scientiæ nomine eo in loco, non quidem omnino significari, sed expressam conuentionem adsignificari aio, quod enim voluntate domini induci exigimus, nisi de inductis aliqua inter eum, & conductorem pacta pactio fuerit, & ita voluntatis quoque verbum pactionem subindicat, in l. Pomponius. infra. in quibus causis pig. maneat. igitur superior illa differentia, cuius ratio si quæratur, sumenda est ex moribus. pop. Romani, solebant in prædiis rusticis nata pro mercede obligari. l. si seruus. §. locaui. infra. de furtis. in vrbanis inuecta, quod autem erat in more positum, vt alias sæpè in Ius paulatim transit, & pro dicto habitum est, sicubi dictum non esset, quod & ad eam de illatis pactionem trahi potest, quam præscribit Cato in l. oleæ pendentis & pabuli.

L. rescriptum.

Rescriptum autem diui Marci sic loquitur, quasi omnes debitores debeant conuenire, quid ergo si quidam absentes sint! num exemplum præsentium absentes sequi debeant? sed an & priuilegiariis absentibus hæc pactio noceat, eleganter tractatur, si modo valet pactio & contra absentes, & repeto ante formam à diuo Marco datam diuum Pium rescripsisse fiscum quoque in his casibus, in quibus hypothecas non habet, & cæteros priuilegiarios exemplum creditorum sequi oportere. hæc enim omnia in his creditoribus, qui hypothecas non habent, conseruanda sunt.

Sed an priuilegium aufert? Vlpianus auferri ait hoc loco, Paulus negat in l. si præcedente. §. Lucius. infra. mandati. fuit hæc quæstio maximè vexata vt Vlpianus indicat, dum ait

eleganter tractatur. Vlpianus retulit rescriptum D. Pauli, quod Paulus vel ignorauit, vel non aduertit, & ex Iuris disciplina quod sibi videbatur, scripsit ex Iuris ratione, non ex rescripto cum Iuris rationibus rescripta plerumque pugnant.

§. si pacto eiusdem legis.

Si pacto subiecta sit pœnæ stipulatio, quæritur vtrum pacti exceptio locum habeat, an ex stipulatu actio. Sabinus putat, quod est verius, vtraque via vti posse, prout elegerit qui stipulatus est, si tamen ex causa pacti exceptione vtatur, æquum erit accepto eum stipulationem ferre.

§. si pacto. obstare videtur. l. qui Romæ. §. vlt. infra. de verb. obligationibus. pœnam enim committi ait Scæuola, licet ex causa pacti siue transactionis exceptione vsus iam sit reus, obtinuerit. solet Scæuola de Iure breuiter & abscise respondere. interrogatus an pœna commissa sit, respondit cōmissam esse, quod verissimum est, verum agenti obstabit exceptio doli vel in factum, quod iam vsus sit exceptione pacti, vel vt in hoc §. traditur, omnino eam stipulationem acceptam facere cogetur: ergo ipso Iure pœnam esse commissam hic quoque §. indicat, dum pœnæ acceptilationem faciendam ait. & ita Accursius, quod si pacto de non petenda pecunia subiecta sit stipulatio Aquiliana & acceptilatio, qua ipso Iure tolli obligationem constat, post hæc stipulatio pœnalis non poterit reus & acceptilationis commodo vti, ne quando se actione teneri, & pœnam exigere, vel igitur pœnam non exiget, & se actione teneri negauit: vel si pœnam petat, actionem patietur rescissa acceptilatione, quæ actio erit vtilis rescissoria, restitutoria l. pacto. infra. tit. proximo. l. vbi pactum de transactionibus.

l. 16. si cum emptore.

Si cum emptore hereditatis pactum sit factum & venditor hereditatis petat, doli exceptio nocet, nam ex quo rescriptum est à diuo Pio vtiles actiones emptori hereditatis dandas, merito aduersus venditorem hereditatis exceptione doli debitor hereditatis vti potest, sed &

si inter dominam rei vendita & emptorem conuenisset, vt homo qui emptus erat, redderetur ei, qui pro domino rem vendidit, petenti ei pretium doli exceptio nocebit.

Obstat.l.si à te.§. vltimo.infra.de execut. rei iudicat. vbi res iudicata inter emptorem & alium quendam venditori non obest, ideoque rei iudicatæ in eum exceptio non datur. sed & doli exceptionem dari nego, loquitur autem de emptore rei hereditariæ, non de emptore hereditatis.

§.cum possessor.

Cum possessor alienæ hereditatis pactus est heredi, si euicerit, neque nocere, neque prodesse plerique putant. filius seruúsue si paciscatur ne à patre dominóue petatur.

Obstat.l.si post. infra. de constit. pecunia. sed statuenda differentia est inter pactum & constitutum. constitutum est accessio principalis obligationis. sequitur ergo heredem penes quem est sortis obligatio. pactum, accessio dici nullo modo potest. itaque pactum possessoris heredi euicta hereditate ne per exceptionem quidem doli prodesse, aut obesse potest.

l. 21. & heredi.

Et heredi patris viuo filio. post mortem verò filii, nec patri, nec heredi eius, quia personale pactum est, quod si seruus ne à se peteretur, pactus fuerit, nihil valebit pactum. de doli exceptione videamus. & si in rem paciscatur, proderit domino, & heredi eius pacti conuenti exceptio, quod si in personam pactum conceptum est, tunc domino doli superest exceptio. Nos autẽ his, qui in nostra potestate sunt paciscendo prodesse non possumus: sed nobis id profuturum si nomine eorum conueniamus, Proculus ait. Quod ita rectè dicitur, si in paciscendo id actum sit, cæterum si paciscar ne à Titio petas, deinde actionem aduersus me nomine eius instituas, non est danda pacti conuenti exceptio. nam quod ipsi inutile est, nec defensori competit. Iulianus quoque scribit, si pater pactus sit ne à se néue à filio petatur, magis est vt pacti exceptio filiofamilias danda non sit, sed doli prosit.

Filiafamilias pacisci potest, ne de dote agat, cum sui Iuris esse cœperit. item filiusfamilias de eo, quod sub conditione legatum est, rectè paciscetur.

Non obstat. l. cum dos. §. si filia. infra. de pact. dota. nam ibi filiæ nominatim pactus non est.

Non obstat. l. 4. C. de pactis conuent. nam ad eam addendum ex l. pater. C. eodem. vtilem dari, quod verò dari dicimus affectioni parentum, vt liberis parent actiones vtiles, non sic datur affectioni liberorum. l. debitor. §. vltimo. infra. ad Trebellianum. l. inter. §. cum pro se. infra. de pactis dotalib. l. Gaius. infra. soluto matrimo. denique summis hoc tantum affectionibus datur.

§. *in his.*

In his qui eiusdem pecuniæ exactionem habent insolidum, vel qui eiusdem pecuniæ debitores sunt, quatenus alii quoque prosit, vel noceat pacti exceptio, quæritur. & in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse eius qui paciscebatur, interfuit, itaque debitoris conuentio fideiussoribus proficiet.

§. in his qui. nec obstat. l. Stichum. §. penult. infra. de solutionibus. quæ de mandatore loquitur. alia enim est ratio mãdatoris, longè alia fideiussoris, mandator conuentus à creditore nullam habet actionem propriam contra debitorem, nisi cedatur, vel nisi debitor mandatori mandauerit, vt creditori mandaret pecuniam credere. l. granius. §. planè quia. & §. penult. de fideiussorib.

L. si vnus. vers. tantum enim. nec similiter constitutum, vt pacisci alter possit, licet ergò alteri soluatur rectè: non tamen paciscitur rectè, (alium) puta argentarium, hæc Proculianorum sententia, à qua dissentit Venuleius, l. si rem. §. si duo. de nouat.

Vers. eadem ratione. Obstat. l. vltima. infra. hoc titulo. animaduertendum est Paulum tractare permixtim de pacto rei, & de pacto fideiussoris. l. fideiussoris. l. idem in duobus. supra. & in huius legis. §. *1.* dixit prius rei pactum posteriore

diſſolui, nunc ait idem eſſe in fideiuſſoris pacto. qua ratione reus liberatur ſi pactus ſit, eadem & fideiuſſor ipſe ſi paciſcatur, liberationem adſequitur.

Verſ. acceptilatione. Non obſtat.l.& per Iuſiurandum.§.ſi Stichum. infra. de acceptilat. nam vt Accurſius annotauit rectè, in ea ſpecie Stichi acceptilatio ideo non valet, quod Stichus cum deceſſerit ante conditionē ſtipulationis, in obligatione non videatur fuiſſe.

Verſ. item ſi pactus. Primum obſtat.l. ſi alii. infra. de vſufructu legat.ſed deleatur articulus, vel nihil obſtabit, delendum eſſe mihi primus oſtendit Pet. Fab. I. C. & librorum ſcriptorum actoritate comprobauit, quod equidem ſummè notandum eſſe cenſeo.

Deinde obſtat.l.ſi Titio. eodem titu. nam ſi verum eſt quod poſuimus, in ea ſpecie inane videtur legatum vſusfructus, niſi dixeris vſumfructum legatum ſub diſiunctione, vel electionis lege, vt in l. planè.§.penult. infra. de legat.1.tum obſtat.l. 4. infra. de vſufructu. niſi ſecundum Rogerium ſic eam legem accipias, in multis caſibus vſumfructum pro dominio, non pro ſeruitute, fructuarium pro dominio haberi. l. qui vſumfructum.de verb.obligat.

Hic rurſus negotium nobis exhibet.l.&per Iuſiurandum. §.illud.infra.de accep.ſi enim fundo promiſſo, & vſusfructus debetur, meritò dubitatur, cur ea lex in partem vſusfructus acceptilationem non admittat, quod mihi quidem ſic diluendum videtur, conſentire debere acceptilationem cum obligatione, fundum eſſe in obligatione, non vſumfructum, licet debitor fundi præſtare fundum habeat immunem ab vſufructu. ergo fundum, vel partem fundi accepto ferendam. alioquin fundum in obligatione permanere, eandem rationem pacti eſſe, vſufructu debito vſum rectè accepto ferri, quoniam vſus pars vſusfructus eſt.

Verſ. aut ne nauem. Nec argumenrabimur à re iudicata ad pactum ex lege ſi quis cum totum ad pactum. ex l. ſi quis cum totum.§. ſed in cæmentis. D. de executio. rei iudicat. nam in pacto omnis cauſa deducitur, non in re iudicata. itaque ſi pactus ſim de ædificio, nulla ex cauſa ædificium, aut particulam ædificii petam, ſi petiero ædificium, nec obtinue-

ro,ex alia causa rectè cæmenta petam.vers.acceptilatio:

Nec hic etiam obieceris ex l. 1. §. eum qui. infra. de constit.pecu.stipulationem inutilem non habere vim constituti, nam stipulationi non inest constitutum. inest quidem consensus,sed ex nudo consensu non nascitur obligatio, nascitur tamen liberatio exceptionis Iure.

L. auus. de pactis dotalibus.

Ei opponitur. l. eum qui ita stipulatur. §. 1. de verb. obligat.quæ omnes teneri ait, etiamsi de se tantum, & de Titio herede quis per stipulationem promiserit, cur enim & similiter omnibus heredibus pactũ nõ prodest?aut cur solum Titium ex ea stipulatione teneri non dicimus, quasi tacitè actũ sit ne à ceteris petatur? separanda sunt ea quæ sunt Iuris,ab his quæ sunt facti, pacta facti sunt, non Iuris. quæ facti sunt, vni ex heredibus adquiri possunt, quæ Iuris non. item hæc enim vt ait l.continuus.§.vlt.eodem tit. necesse est omnibus adquiri.

Nec item.l.quod dicitur.infra.de verb.obligat.quoniam ibi factum filio pater stipulatur, non quasi heredi, cæterum vni ex heredibus factum stipulamur rectè, neque his quicquam obstat.l.1.C.de exceptio. quæ de diuisione loquitur,& vni ex heredibus rectè nomen adscribi, quo fit vt ei rectè soluatur, vtque id nomen præcipiat arbitrio familiæ erciscundæ,non vt solida obligatio in eum transcribatur.

Diuersa est causa. l. ab omnibus. de legatis 1. qua nititur Accursius. nihil enim ea lex pertinet ad obligationem defuncti,de qua tractamus, sed loquitur de obligatione legatorum, quæ incæpit ab heredibus, nec in eius persona constitit,quem testator exceperat, idcirco cæteri quibus onus nominatim adscriptum est,in solidum tenentur, idque in pecunia obtinet,propterea quod ex portione omnis pecunia confici potest. l. deducta. §. acceptis. ad Trebellianum. corpora enim non præstabunt cæteri, nisi pro portione hereditaria & hic est sensus l.si fundum sub conditione. §. si libertis. D. de legatis 1.nam ęstimauit in ea specie seruos testator,non quod æstimationem legare vellet, atque ita illos heredes onerare, sed vt solet æstimationem legati fecit.l.cum pater.§.pater.infra. de legat.2.

L.3. Huic sententiæ Accursius opponit. l. sub prætextu 2. C. de transactionibus.

Ad quam ita respondeo. aliud est supprimi res ab vno, ex transigentibus, longè aliud latere sine transigentium fraude sub obtentu rerum, quæ supprimebantur ab vno ex transigentibus generalem transactionem rescindi sub obtentu rerum quæ latebant, & postea repertæ sunt, non rescindi. fraudem semper exceptam videri, ea quæ non apparebant excepta non videri.

Tum Accursius opponit. l. qui Romæ. §. vltimo. de verb. obligat. vbi cum transactio diuisionis bonorum, quemadmodum pronuntiatum est, ad fideicommissum extendatur, cur non & ad pecuniam suppressam.

Verum ita credendum est pronuntiatum, quod iudici liquerit aliunde, de fideicommisso quoque fratres inter se transegisse.

L. in emptionibus. in hac lege pro debitor legendum est venditor, vt contrario errore, in l. si quis dolo. §. 1. infra. de re iudicat. debitor pro venditor. & in l. quod dicitur. infra. de furtis. emptore pro debitore.

L. pactum. quod potest fieri testamento, potest & pacto. hoc argumento affirmo, vt testamenro hodie ex Nouella Iustiniani, ita & pacto sine stipulatione remitti Falcidiam posse, contra quam sit relatum in l. quod bonis. §. 1. infra. ad l. Falcidiam.

In tit. de Transactionibus.

l.3. Imperatores.

Imperatores Antoninus & Verus ita rescripserunt. priuatis pactionibus non dubium est non lædi Ius cæterorum. quare transactione quæ inter heredem & matrem defuncti facta est, neque testamentum rescissum videri posse, neque manumissis vel legatariis actiones sua adempta. Quare quicquid ex testamento petiit, scriptum heredem conuenire debent, qui in transactione hereditatis aut canit sibi pro oneribus hereditatis, aut si non canit, non debet negligentiam suã ad alienam iniuriam referre. cum transactio propter fideicommissum

facta esset, & postea codicilli reperti sunt: quaero an quanto minus ex transactione consecuta mater defuncti fuerit, quàm pro parte sua est, id est, fideicommissi causa consequi debeat: respondit debere.

Opponitur l. controuersia. infra. hoc tit. quæ dat vtiles in heredem legitimum. cum quo transegit scriptus. dat autem creditoribus, non manumissis aut legatariis. & sanè hi ab illis separandi sunt, manumissi & legatarii cum legitimo experiri non possunt, quia non nisi ex testamento eis debetur, cum scripto insolidum vtiliter experiuntur. neque enim testamentum transactione ruptum est: quia tamen alia debita à defuncto contracta, à quibuslibet heredibus debentur, creditores in successionis incerto cum vtroque rectè experiuntur, pro parte in transactione adscripta. experiuntur verò non recto Iure, sed vtilibus actionibus, quia certum omnino non est quis Iure heres sit.

§. *cum transactio*. Obstare videtur quod ex lege sub prætextu. C. eodem titu. & l. Lucius. §. vltimo. ad Senatusconsul. Trebellian.

Colligi vulgò solet transactionem non rescindi per causam instrumentorum postea repertorum, vt puta si transactũ sit de hereditate, & emergant instrumenta noua, quibus doceatur ampliorem hereditatem fuisse, quam existimarent transigentes, vel eam ad vnum tantum pertinuisse, sed in hac specie de testamento dumtaxat transactum, de codicillis nihil cogitatum, atque adeo etiam nihil transactum est. l. non est. infra. hoc tit.

l. 8. §. qui transigit.

Qui transigit de alimentis, non videbitur, neque de habitatione, neque de vestiario transegisse: cum diuus Marcus specialiter etiam de istis transigi voluerit. Sed & si quis de alimentis transegerit, non habebit necesse etiam de habitatione, vel cæteris inuitus transigere. poterit igitur, vel de omnibus simul, vel de quibusdam facere transactionem, de calciario quoque arbitrio prætoris transigendum est.

Obstat l. legatis. & l. vltima. de alimentis & cibar. legat. vbi

vbi dicitur, legatis alimentis, & cibaria, & habitationem, & vestiarium contineri. Sed hoc ideo, quia plenius accipiuntur voluntates defunctorum.l. in testamentis. de diuersis regulis Iuris.l.plenum.§.sed & si pecoris.de vsu & habitatione. transactiones verò strictius, quia & ita Marcus voluit, & ideo qui transigit de alimentis, de cibariis dumtaxat transigere videtur, illud constat legatis diariis, vel cibariis, habitationem vestiarium, calceatium non contineri.l.diariis.infra. de alimentis legatis.

Ex tit. quod metus causa.

l.13 extat.

Extat enim decretum diui Marci in hæc verba: optimum est vt si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris, cum Marcianus diceret, vim nullam feci: Cæsar dixit, tu vim putas esse solum si homines vulnerentur, vis est, & tunc quotiens quis id quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem vllam debitoris, vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam sine vllo iudice temere possidere, vel accepisse, isque sibi Ius in eam rem dixisse, Ius crediti non habebit.

Quod si adhuc opponatur.l.ait prætor.§. si debitorem.infra. quæ in fraudem credito. vbi debitori fugienti pecunia extorquetur impunè, id dicam originem sumere ex hac l. 12. tabula. si caluitur, pedémue struit, manum endo iacito.

Magis obstat titu. quod legatorum, in quo Decemuir legatarium, qui ante vel post aditam hereditatem non ex voluntate heredis Falcidiam prætendentis legata occupauerit, teneri quidem interdicto quod legatorum. quod est adipiscendæ possessionis, legata tamen non amittere, sed habet decretum D. Marci separatam rationem. De eo enim loquitur, qui rem sibi debitam à debitore vi exegit, vel qui debitore possidente rem eius, in qua Iuris nihil habebat, temerè occupauit, Edictũ quod legatorũ de eo loquitur, qui ab herede legata per vim non exegit, sed cum eorum possessionem heres nondum apprehendisset, id est, cum possessio vacaret, ea Iure suo occupauit, quod maximè alienum est à vi. Idcirco hic le-

gata non amittit, ille creditum amittit, sicut & dominium dominus, qui per vim expulso possessore prædium suum furenter inuadit ex constit. l. si quis in tantam. C. vnde vi. quæ diu cum fuisset olim spreta, reducitur Edicto Athalarici regis apud Cassiodorum lib. 9. var.

l. 14. item. si cum. §. secundum hæc.

Secundum hæc si plures metum adhibuerunt, & vnus fuerit conuentus: siquidem sponte rem ante sententiam restituerit, omnes liberati sunt, sed & si id non fecerit, sed ex sententia quadruplum restituerit: verius est, etiam sic peremi aduersus cæteros metus causa actionem.

Obiicitur ei tamen. l. illud. ad l. Aquiliam. vbi si familia furtum fecerit, vel damnum dederit, non plus familiæ nomine præstatur, quàm si vnus fecisset, sed hoc ideo, quia vnum factum, id est, vnius hominis intelligitur, idque Edicto de furtis exprimitur, non tamen lege Aquilia, ideoque damno à familia dato, si solam legem Aquiliam spectas, certe plura facta sunt, l. si familia. supra. de Iurisdict. exemplo tamen actionis furti, cuius causa hac in re par est actioni damni iniuria. & hoc casu non mihi vnum intelligitur, quod tamen non similiter procedit in actione iniuriarum & albi corrupti.

Rursus obiicitur. l. 1. §. si plures. supra. de eo per quem factum erit. sed ea actio id quod interest actoris persequitur, l. 3. eodem titu. non meram pœnam. mera pœna sæpius à diuersis exigitur. id quod interest non nisi semel.

Item opponitur l. 3. inf. de his qui deiec. vel effud. sed in ea quoq; specie cũ sit vna domus, vnúmue cœnaculum, ex quo quid deiicitur, vel effunditur, plures habitatores vnius loco habentur, quia & quod vnus præstitit, pro parte recepit ab aliis. l. 4. eodem titu.

l. 21. si mulier. §. si metu.

Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici: quia quamuis si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui, sed per prætorem restituendus sum, vt abstinendi mihi potestas tribuatur. si co-

actus hereditatem repudiem, duplici via prætor mihi succurrit, aut vtiles actiones quasi heredi dando, aut actionem metus causa præstando, vt quam viam ego elegerim, hæc mihi pateat.

Obstat l. qui aliena. §. vltim. infra. de adquir. heredit. sumenda est dissolutio ex verbo fallens, quod est in eo §. ibi enim simulans se velle, hic volens adiit, legitur autem ibi malè, metu verborum. quod vereor, ne non dicatur syncere. metus est futurorum, & sic dicimus metum verberum, qui iustus est metus, non verborum.

Ex titu. de dolo malo.

Neque obstat l. 1. C. de dolo. quam adfert Accursius, quoniam ex fugitiuis est, vt ostendimus obseruat. lib. 3. cap. 37.

Contraria non est. l. ait prætor. §. vltimo. & l. prox. inf. ex quib. causis maio. quæ videtur hoc casu actori in integrum restitutionem dare, namque ex eo titulo aduersus eum restitutio datur, qui secum agendi potestatem non facit, id est, qui facit omnino, ne secum agi possit. potest autem quis secum agendi potestatem facere, nec minus ideo dolo malo aliis ludificationibus, productionib. affirmationibus, suasionibus id efficere vt actionis dies prætereat, vt si falso persuadeat heredi diem nondum in eo esse, vt breui exiturus sit. interpretes vt hinc se expediant, fingunt actoris negligentia diem exisse, cum tamen Vlpianus id aduersarii tantum dolo factum dicat, quod cum est, actoris negligentia coargui nulla rectè potest.

Magis contraria est, l. Antæus inf. de aqua & aquæ pluuiæ arcendæ. cuius quæstio omnis diligentius explicanda est, is qui dominus est operis manu facti, ex quo aqua pluuia vicino nocere potest, tenetur aquæ pluuiæ arcendæ actione ex XII. tabu. non dicimus, hac actione non tenetur, l. 4. eodem titu. igitur si is qui in suo opus fecit, priusquam eo iudicio conueniretur, desierit esse dominus, vt puta si prædium vendiderit, in emptorem ea actio dabitur, in hoc tamen dumtaxat, quia opus non fecit, vt tollendi operis patientiam præstet. l. emptor. eodem titulo. in venditorem non dabitur, quia

operis desiit esse dominus, sed agetur cum eo interdicto quod vi aut clam.

L. & eleganter. §. non solum. de dolo. Vbi constat esse actionem ex doli stipulatione, cessat de dolo. l. 1. §. idem & Pomponius. hoc tit. l. ita demum. de recep. qui arbit. recep. & in hac lege quidem ita demum, illud obiter animaduertendum est corrupto arbitro, vel aduocato diuersæ partis dari actionem ex cautione doli, vel ex hoc Edicto, quod quidam aduersari putant, l. 1. C. de aduocat. diu. iud. & l. vænales. C. quando prou. non est necess. vbi ex eis causis ostenditur vel restitui litem, vel ipso Iure nihil agi, sed hæc procedunt in iudiciis. lex ita demum ad arbitria eorum pertinet, qui ex compromisso adeuntur.

Nihil præterea ad hunc §. dicendum esse videretur, nisi Accursius ei obiiceret. l. etiam. infra. de solut. quæ promissorem re tradita, si Iuri eius aliquid desit, ex stipulatu teneri demonstrat. Sciendum autem est, tunc post traditionem rei superesse actionem ex stipulatu, cum res ab alio auferri potest, puta quia traditus est seruus, aut fundus alienus, vel alii obligatus, vel statuliber, vel seruus noxa nondum solutus. l. qui decem. §. qui hominem. inf. de solu. item si eo nomine non sit cautum de euictione, l. Iulianus. §. 1. de verb. obligat. at secus est si factus sit seruus, aut fundus deterior, vel veneno dato, vel vulnere inflicto, vel seruitute imposita, vel arboribus excisis. Nihil enim ob id Iuri rei deest, vt scilicet ab alio auocari possit. itque oblatione quidem eius debitor non liberatur, l. qui sibi. §. vlt. infra. de solut. datione, & acceptione liberatur ab actione ex stipulatu, non tamen ab actione de dolo malo.

§. seruus pactionis. Hæc est Vlpiani sententia, idem Labeoni visum est. l. si procuratorem. §. 1. infra. mandati. & Paulo. l. quid enim. infra. hoc titu. & huic similis est species. l. si de communi. infra. si seruit. vind. vbi si vnus ex sociis egerit confessoria, & per collusionem lite aduersario cesserit, cæteris videlicet, si suum à socio. seruare non possint, lex ait in aduersarium de dolo actionem dari: itemque species. l. ideoque. supra.

Sed multa sunt quæ cum hac Vlpiani sententia pugnare

videntur illud primum, quod cum reo absoluto ex integro agi posse videatur, vt in specie l.cum à te.infra. hoc tit. si per præuaricationem aduocati absoluto reo Accusatio rursus instituitur. l. 1. de aduocat. diuers. iud. præuaricatio autem collusio est, l. 1. §. præuaricationem. infra. ad Turpill. sic per delatoris absoluto reo in causa fiscali, lis retractatur. l. eius. inf. de Iure fisci. quando igitur in hac specie ad eum modum retractata lite res domino seruari potest, cessare videtur actio de dolo, quod equidem admittam, si reus ex integro secum agi patiatur, sub hac conditione, si collusum sit, vt dicitur in hoc §.

Solet deinde opponi huic §. constitutio quædam Antonini, quæ extat in l. 1. C. de pœna iudicis qui malè iud. cuius inscriptio restituenda est ex l. 1. §. sed & constitutio S. de calumniat. vt veteres libri confirmant, sed nihil species huius §. ad eam constitutionem pertinet, in hac specie res iudicata est. constitutio pertinet ad rem nondum iudicatam illud prę-mittendum non est, de corruptore tantum, non eo qui pecuniam accipit, constitutionem loqui.

l. 11. non debet.

Non debet dari quibusdam personis, non dabitur, vt puta liberis vel libertis aduersus parentes patronósue, cum sit famosa, sed nec humili aduersus eum qui dignitate excellet debet dari, puta plebeio aduersus consularem receptæ auctoritatis, vel luxurioso atque prodigo aut alias vili aduersus hominem vitæ emendatioris: & ita Labeo. Quid ergo est? in horum persona dicendum est, in factum verbis temperandam actionem dandam, vt bonæ fidei mentio fiat.

His obstare videtur quod ait lex si quis vxori. §. sed si filius. infra. de furtis. patrem filiofam. militi teneri furti, id tamen sic temperandum est, vt non teneatur directa actione furti.

Quæ famosa est, sed vtili, siue in factum. tentari etiam id potest dolo admisso à parentibus, vel patronis, in factum non dari ex l. vltima. C. qui & aduers. quos in integr. re-

ſtit. non poſſunt. vbi generaliter in parentes vel patronos liberis vel libertis denegatur reſtitutio in integrum. ſed loquitur ea conſtitutio Iuſtiniani, non de reſtitutione quæ fit ex hac parte, ſed de ea quæ fit cognitione prætoria ex tertia parte, id eſt, beneficio ætatis. hæc non præſtatur aduerſus parentes vel patronos, quaſi in liberorum vel liberrorum rebus non ritè verſatos. olim præſtabatur vt indicat l. 3. §. ſed vtrum. in fine. ſupra. titu. prox. item. l. patri. §. vlt. eodem titu. in qua tamen ex conſtitutione Iuſtiniani animaduertendum eſt Tribonianum addidiſſe hæc verba, Niſi quædam perſonæ ſpeciali lege exceptæ ſint. excepti enim ſunt parentes & patroni ex Iuſtiniani Conſtitutione. hodie igitur ſi captus ſit libertus minor 25. annis calliditate patroni, nec liberto dabitur reſtitutio in integrum, id eſt, cognitio prætoria, nec de dolo in factum non denegabitur, ne ex ſua calliditate lucrum, vel impunitatem patronus ferat.

l. 31. cum quis.

Cum quis perſuaſerit familiæ meæ vt de poſſeſſione decedat: poſſeſſio quidem non amittitur, ſed de dolo malo iudicium in eum competit, ſi quid damni mihi acceſſerit.

Familia, vel colono deſcendente de poſſeſſione, nec alio ingreſſo, poſſeſſio non amittitur. Sanè ſi non deſerendæ poſſeſſionis cauſa diſceſſerit, non amittitur, retinetur enim animo, l. ſi colonus. infra. de adquirend. poſſeſſ. at ſi deſerendæ eius gratia diſcedat, dubitatum eſt inter Proculianos, & Sabinianos, & Proculus non amitti, vt reor exiſtimabat, vt ex hoc capite colligi poteſt. Sabinus amitti, & ideo in d. l. ſi colonus, Pomponius ad Sabinum, ſi colonus, inquit, non deſerendæ poſſeſſionis cauſa, Sabinum Africanus ſequitur in l. ſi de eo. §. 1. verſ. aliud exiſtimandum. infra. de adquirenda poſſeſſ.

Sed hanc controuerſiam dirimit Iuſtinianus in l. vlt. C. eodem. titu. & pro Proculianis pronuntiat, licet autem ex ſententia Proculi poſſeſſio non amittatur: is tamen qui id familiæ ſuaſit, domino tenetur de dolo malo, ſi quid ex eo da-

mni senserit, vt si ob id non sint arua proscissa, quo nomine constat Aquiliam non competere, is qui suasit seruo vt arborem ascenderet, vtili Aquilia ideo tenetur, in §. penult. instit. de lege Aquilia, quia ex eo corpus mortuum aut aliqua parte læsum est.

l. 34. si cum mihi.

Si cum mihi permisisses saxum ex fundo tuo eiicere, vel cretam vel arenam fodere, & sumptum in hanc rem fecerim, & non patiaris me tollere, nulla alia quam de dolo malo actio locum habebit.

Huic coniungenda est l. qui saxum. inf. de donationibus. quæ eandem inscriptionem habet, in hunc modum: permisisti mihi donationis causa ex fundo tuo lapidem eximere, exemi, donatio perfecta est, & in rem, atque ad exhibendum competit actio. d. l. qui saxum. l. permisisti. §. 1. infr. de præscriptis verbis. quod si nondum exemi, sed in eam rem dumtaxat sumptum aliquem feci, nec tu me velis postea eximere & tollere, de dolo est actio, vt in hac l. ostenditur, & in d. l. permisisti. §. vltimo.

Hodie non erit de dolo actio, quia ex pacto donationis Iustiniano placet actionem nasci, quod Accursius notauit rectè.

l. 35. si quis tabulas.

Si quis tabulas testamenti apud se depositas post mortem testatoris deleuit, vel alio modo corruperit: heres scriptus habebit aduersus eum actionem de dolo. Sed & his quibus legata data sunt danda, erit de dolo actio.

Videntur potius in hac specie aliæ competere actiones, puta depositi ad exhibendum, Aquilia. l. qui tabu. inf. ad leg. Aquiliam. at illæ actiones testatori dantur, itemque heredibus post aditam hereditatem, l. 3. infra. quemad. testament. aperiantur. l. ob id. infra. ad l. Aquiliam.

Antę aditam hereditatem heredes nullam aliam quàm

de dolo actionem habent, & ita hæc lex accipienda est, vt Martino videtur, & est verissimum.

Ex tit. 4. de minoribus.

L. 3. §. ergo etiam. legendum ego. & est similis error in l. furti. §. si quis alieno. supra. de his qui notantur infamia. l. 6. §. Aristo. quod vi aut clam.

Vnde sequitur restitutionem dari filiæ aduersus patrem, quod tamen Iustinianus abrogauit, vt ostendi in l. non debet. supra. tit. proxim.

Nec obstat l. lis nulla. infra. de iudiciis: nam vt ex castrensi peculio filiusfamilias litigat cum patre, sic & filiafamilias ex dote, quæ propria eius est, licet profectitia sit. l. pater. infra. ad l. Falcidiam. l. 4. infra. de collat.

His addatur etiam filiumfamilias minorem restitui in integrum, si in probanda ætate præsidi errore lapsus sit. l. vltima. C. si minor se maiorem dixerit.

l. 3. §. si quis minor.

Si quis minor viginti quinque annis adrogandum se dedit, & in ipsa adrogatione se circumuentum dicat, finge enim à prædone eum hominem locupletem adrogatum: dico debere eum audiri in integrum se restituentem.

Obstat l. si ex causa. §. Papinianus. hoc tit. res, inquit, restitutionem non capit, cum statum mutat, adrogatus statum mutat, ergo adrogatio restitutionem non capit. eadem verò ratione restitutionem nulla res capiet. cum enim restitutio omnia dicatur reponere in pristinum statum, certè nisi aliquatenus mutato statu fieri non potest.

Sed loquitur tantum Papinianus de statu Iuris publici, hoc enim statu mutato nullæ sunt prætoris partes, & ideo ciuem ad peregrinitatem, vel liberum ad seruitutem redactum ciuitati vel libertati prætor non restituit, princeps restituere potest, saluo autem hoc statu adrogatio contingit, l. 1. §. capitis. infra. ad Trebellianum.

Ad

Ad §.seruus autem.

Si tutor vel curator rem minoris vendiderit, non aliter restituitur minor aduersus emptorem, quam si tutor aut curator soluendo non sit

Nec obstat l. vltima. C. si tutor vel curator interuenerit, quæ minori electionem dat: nam id ita tunc procedit dumtaxat, cum vel emptor rem minoris mala fide emit. argumento legis in causæ. §. vltimo. hoc tit. vel maximè minoris interest rem habere, l. si ex caussa. in principio. hoc titu. dicta l. in causæ. §. penultimo. illo loco vel re sua careat. regulariter autem restitutio in integrum in personam datur, non in rem, & in personam quidem semper datur, etiamsi in eam alia actio sit.

L. ait prætor. Dices non esse necessariam restitutionem, quia nihil minor amisit, debitor enim ei soluendo non liberatur, l. pupillo. infra. de solutionibus. §. ideoque. si debitor. instit. quibus alienare licet vel non. quod equidem si pupillo sine tutore solutum sit, concedam: nam puberi curatorem non habenti soluta pecunia debitor liberatur, & ideo necessaria est restitutio in integrum: sic puberi quæsita restitutio necessaria est, vt abstineat se. impuberi non item. l. necessariis. de adquirenda hereditate.

Obstat etiam l. 1. si aduersus solutionem. C. puto non facilè audiri minorem aduersus solutionem curatori factam, sed ex magna causa interdum audiri eum non inficior. Itaque is qui curatori soluit, vel minori ex decreto, sine curatore tamen non semper securus est. Securus est is qui non timet restitutionem in integrum, vt in hac l. vers. quid tamen. at certè securus omnino est is, qui vt à Iustiniano proditum est, pupillo tutore auctore. Et ex decreto soluit. l. sancimus. 1. C. de adminis. tutor. hæc quæ à Iustiniano prodita est securitas, plenissima est. illa verò quæ in hac lege proponitur, non adeo planè perfecta.

§. *restitutus*. Nec obstat titu. Cod. si sæpius in integrum restitutio postuletur, cuius sententia hæc est: in vna eademque causa petita restitutione in integrum, & petitore repulsam passo iterum frustra restitutionem peti, nisi nouæ de-

fensiones proferantur, & hoc est quod Paulus ait lib. 1. Sententia. integri restitutionem plus quàm semel non esse decernendam. at si data semel fuerit restitutio ad adeundum, non ideo prohibetur aliam rursus petere ad abstinendum, sed adhuc valdè huic §. obstat, l. vltima. §. non autem filio. C. de bonis quæ liberis adqui. quam Thalalæus lib. 45. Basilicon notat quasi huic §. contrariam, quod mihi verissimum videtur.

§. sed quod Papinianus. Obstat l. ex contractu. infra. de re iudicat.

Respondeo, nos loqui de vulgari substitutione facta impuberi extraneo, legem ex contractu de substitutione vulgari facta impuberi suo, illa simplex est, hæc duplex, illam extinguit aditio impuberis, adeo vt nec eo restituto abstinendi causa resuscitari queat, hanc nō extinguit immistio, si tamen postea se impubes abstinuerit, suo enim Iure sine restitutione abstinet se pupillus suus qui miscuit se, l. necessariis. de adquirenda hereditate.

Substituto excluso, & instituto abstinente se per restitutionem in integrum, quæri solet ad quem hereditas perueniat? an ad agnatos demortui? minimè verò, quia intestatus non decedit, qui ex testamento heredem habet, ex testamento autem ei heres esse non desinit, qui restituitur abstinendi causa. placet igitur fisco quasi vacantia bona deferri, & hoc probat l. vlt. inf. de success. Edicto.

Obstant tria. primum l. 1. §. si quis adita. sup. ad Trebellianum. vbi si filius adierit ex Orphitiano, & abstinuerit se per restitutionem agnati matris vocantur. ex Iure antiquo verū id fit ex S. C. Orphitiani verbis, quæ extensiua sunt. l. filii. eodem tit. vt & in eo §. significatur.

Secundo obstat l. 2. §. si bonorum. eodem tit. vbi si filius adierit ex Iure antiquo, & restitutus sit, mater defuncti admittitur ex Tertylliano: quod tamen etiam ipse suspicor pendere ex S. C. verbis: quo si nollet filius, tum demortui mater inuitatur.

Tertio l. 6. §. si filius. infra. de bonis libert. vbi si filius adierit, & restitutus sit, defuncti patronus admittitur, quod suadere videtur patronatus reuerentia, vt in l. qui duos. §. si cum

filio.inf.de rebus dubiis, & sententia prætoris. restat igitur in specie proposita bona vacare, & agnatos repellere.

l. 9. si ex causa.

Si ex causa iudicati pignora minoris capta sint & distracta: mox restitutus sit aduersus sententiam præsidis vel curatoris Cæsaris: videndum an ea reuocari debeant quæ distracta sunt: nam illud certum est, pecuniam ex causa iudicati solutam ei restituendam. Sed interest ipsius corpora potius habere, & puto interdum permittendum, id est, si grande damnum sit minoris.

Obiicitur quod sit ea dotis constitutio ipso Iure nulla, l. siue generalis. inf. de Iure dotium. id verò ita procedit, non si ignorans, sed si sciens bona non sufficere dolo malo, vt ait lex, curator auctoritatem interponat. Nam proinde est, atque si sine curatoris auctoritate dos promissa fuisset.

Deinde obiicitur, quod & in hac specie maiori succurratur, l. 7. §. vltimo. inf. eodem tit. at non succurritur maiori per restitutionem, vt opinor, sed iudicio dotis, vt puta cum in æstimatione dotis alteruter circumuentus est, l. si res, §. 1. inf. eodem titu. quod illa verba indicant, quia bono & æquo non conueniat. respiciunt enim ad actionem dotis, quæ in bonum & æquum concipitur, l. eas. inf. tit. hoc modo, quanto æquius melius.

l. 20. Papinianus.

Papinianus libro 2. Responsorum ait, exuli reuerso non debere prorogari tempus in integrum restitutionis statutũ, quia abfuit, cum potuerit adire prætorem per procuratorem: nec dixit vel præsidem vbi erat, sed quod idem dicit, & indignum esse propter irrogatam pœnam, non rectè, quid enim commune habet delictum cum venia ætatis: si quis tamen maior viginti quinque annis intra tempus restitutionis statutum contestatus postea destiterit, nihil ei proficit ad in integrum restitutionem contestatio, vt est sæpissimè rescriptum.

Cæterum tentari posset & in proposita specie exuli reuerso indistinctè subueniendum ex l. si qua. §. vltimo. infra. ex

quibus causis maiores, sed loquitur lex de vsurpato, non de vsucapto, vsurpatum verò in malam partem accipimus.

L. cum minor. malè obiicitur. l. *1.* & 2. C. si aduersus transactionem. nam separata & seiuncta sunt hæc duo tutelæ iudicia, atque adeo separatæ species, & ideo licet restituatur directum iudicium, non debet restitui contrarium, quod ei nō cohæret, id est, quod cum eo commune nihil habet. l. proxima. §. 1. infra. in tit. si aduersus transactionem, vnum est iudicium, vna species. de ea transactum est pacto, vel Aquiliana stipulatione interposita rescinditur transactio. ergo & restituitur pristinum iudicium, si Aquiliana stipulatio interuenerit contra exceptionem transactionis, actori replicatio datur in extremo legis 2. ex veteribus libris legendum sic est, tributa actione rescissoria concedendum est, ideo autem rescissoria dicitur, quia rescissa acceptilatione datur.

L. auxilium. Accursius malè obiicit l. 1. ad l. Iuliam de ambitu. Lex ait de ambitu damnatum in integrum restitui si aliam conuicerit: verum qua in re id cum sententia huius legis pugnat? fateor condemnatum restitui, quæ restitutio prætoria non est, sed lege Iulia pro præmio datur, num & consequens est ideo omittentem maritum accusationem per prætorem restitui?

Rursus perperam obiicit. l. *1.* §. merito itaque. infra. ad Turpillianum. lex ait, minori desertionem accusationis non nocere, id est, minorem Senatusconsulto Turpilliano non plecti, num verò ex eo efficies probè contra sententiam huius legis, minori quoque omissionem accusationis non nocere? diuersa enim hæc sunt, deserere & omittere, & diuersum Ius in vtroque propriis rationibus, qui deserit non punitur, quia nec potuit accusare. qui omisit eam accusationem quam potuit instituere, æquè punitur, sed eam tamen etiam non repetit Iure restitutionis in integrum, ne minori prætor calumniæ & improbitatis auctor sit.

Postremo obiicit constitutionem Iustiniani, ne præscriptiones temporales currant aduersus minores xxv. annis, de qua iā sępè dixim⁹ sup. sed loquitur aperte Iustinianus de pręscriptionibus iudiciorum ciuilium, non criminalium, aut eorum quæ vindictam proinde spectant, ac criminalia.

L. Æmilius. Obſtat tamen. l. etiam. infra. hoc titu. niſi dicas eam loqui de eo, qui eſt in vtero, non de iam nato, & illum articulum etiam natum non includere, ſed alias reſtitutionum cauſas.

Nec rurſus obſtat his quæ diximus vexata toties illa conſtitutio Iuſtiniani de exceptionibus, ne aduerſus minores currant: nam aliud eſt exceptio, longè aliud vſucapio. Denique licet ab initio minoribus non currant exceptionum tempora, quæ tamen à defuncto cœperunt, currunt porrò aduerſus ſucceſſores minores 25. annorum. l. ſi intra. C. de non numerata pecunia, in ſpecie autem huius legis de vſucapione non quæritur, vel de exceptione temporali, ſed de pacto commiſſorio, cuius dies incidit in tempus pupillæ, nec tamen ideo pupillæ integri reſtitutio datur. vt Paulus ſentit.

In l. 1. & 2. de Iudiciis.

Si minor fuerit admiſſus, non poterit ante annum 25. ſuffragium ferre. l. ad Rempub. l. ſpurii. §. 1. de decurionib. ſimiliter ante annum 25. non poteſt iudicare, neque obſtat. l. cum lege. ſupra. de recept. nam illa lex non definit apertè, ſed ſi euenerit, vt admittatur minor. 20. aut 25. annis ex conſenſu partium, ait lex Iulia eum non cogi inuitum iudicare.

Nec obſtat l. quidam. infra. de re iudicat. nam ea etiam lex non dicit minorem 25. annis poſſe iudicem fieri. ſed ſi euenerit vt ſit iudex, tueri ſententiam oportet, dummodo non ſit minor 18. nam qui eſt minor 18. annis, ne ex conſenſu quidem partium iudicare poteſt.

Poſtremo non obſtat l. cum prætor. hac lege. vbi enarrantur qui non poſſint iudices dari, vt ſerui pœnæ, item qui ſenatu motus eſt: item impubes, qui natura prohibetur, quoniam omni iudicio caret, puberem autem non excipit, poteſt ergo pubes dari.

§. ſi & iudex. l. 1.

Si & iudex ad tempus datus, & omnes litigatores conſentiant; niſi ſpecialiter principali iuſſione prorogatio fuerit inhibita, poſſunt tempora intra quæ iuſſus eſt litem dirimere, prorogari.

Nec obstat l.properandum.§. sin autem. C. eodem. nam l.si iudex. hoc tit. loquitur de iudice dato ad certum tempus. l. properandum. loquitur de iudice, qui nullo tempore est circumscriptus hic si moriatur ante triennium, subdito nunquam dabitur, minus anno plus dabitur si prior post annum decesserit, scilicet reliquum biennium.

Huic postremæ sententiæ opponitur l. non alios. in principio.hoc titu.ea lex non loquitur de legatis, nos solos legatos excipimus, ait tamen eum qui est Romam euocatus, à principe non aliter posse conueniri,quam si eo tempore contraxerit,ergo si alio tempore Romæ contraxerit, omnino nō poterit conueniri. at nos hoc tribuimus solis legatis:denique pugnat hoc cum §.legatis,hac lege, in quo agitur de eo, qui tutelæ causa est euocatus à Principe, & tamen traditur eum posse conueniri, siue eo tempore, siue alio Romæ contraxerit.

Respon. sic, initium l.non alios, non est accipiendum de eo, qui euocatur à principe priuati negotii causa, sed de eo qui euocatur publici negotii causa: hic non multum distat à legato. ideoque statim in ea lege ei comparatur legatus: intelligitur ergo de eo qui euocatur per sacram euocationem. l.1. C.vt omnes iud. tam ciuil. l. vlt. C.de dignitatibus. extat formula apud Cassiodorum lib.7.variarum.

§.in omnibus.

In omnibus autem in quibus protelatur admonitio, hoc procedere sine temporali damno creditorum oportet.

Neque obstat l.28.§.sed & si dies. hoc titu. loquitur de legato,legatus priuilegium habet domum reuocandi. at si creditoribus actio sit tempore peritura, plerumque legatus cogitur litem contestari, & deinde eam transferre in prouinciam,idque ideo ne actio pereat. quæritur cur cogatur litem contestari,cum dies actionis interim non currat. superfluum est Reip.tempus actionis currere ipso Iure, idque non negatur hoc §. sed dicitur hoc procedere sine præiudicio creditorum: nam ex causa facilè restituuntur, videlicet si actionis tempus fuerit continuum, nam si fuerit vtile, ipso Iure non

currit. Nam non computatur id tempus, quo agi non potest.

l. 4. lis nulla.

Lis nulla nobis esse potest cum eo quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio.

Opp. restitutionis in integrum causa est lis. l. 1. infra. C. de restit. in integrum. l. si filius. supra. de minorib. at filiafam. restituitur aduersus patrem. l. 3. § ergo etiam. de minorib.

Respon. hoc fit extra ordinem, nam restitutio est extraordinaria. est enim cognitio prætoria? deinde in ea specie filiafam. litigat ex causa dotis, quæ eius est propria effecta, sicut peculium est filiifam. proprium. dos autem dicitur propria filiæfam quamuis sit profectitia. l. 4. infra. de collat. bono. hodie ex constit. Iustini. non datur restitutio filio aduersus patrem. l. vltima. qui & aduers. quos in integrum rest. Nouell. 155. extra ordinem filius cum patre litigat, vt eum emancipet ex certis causis. l. si cui legatum. infra. de condit. & demonstrat. item extra ordinem filius à patre alimenta petit, cuius cognitio erat consulum. l. si quis à liberis. de agnoscend. & alend. lib. summa. Iure ordinario nulla lis est inter patrem & filium, extra ordinem autem sæpè.

l. 7. si quis.

Si quis posteaquam in Ius vocatus est, miles vel alterius fori esse cæperit, in ea causa Ius reuocandi forum non habebit, quasi præuentus.

Oppo. huic sententiæ. l. qui autem. supra. si quis cautionibus. qui nouo priuilegio vtitur, non videtur in eadem causa sisti. ergo post cœptum iudicium licet vti nouo priuilegio. ergo etiam priuilegio militiæ.

Respon. potest quis nouo priuilegio vti: vt si debitor impetrarit inducias anni aut quinquennii. at iudicio semel accepto nulla est præscriptio fori.

Deinde opp. l. 4. §. reus. de re militari. loquitur de eo qui reus est capitalis criminis, & nomen militiæ dat: in eo ita Ius procedit, vt si damnatus capitali crimine militiæ nomen dederit, capite priuatur, etiamsi leuior pœna damnationis fuerit irrogata, aliud dicendum est, si semel dixerit causam capitalem, vel si annotatus fuerit inter reos: nam si postea no-

men militiæ dederit,ignominiose mittetur, & remittetur ad proprium iudicem: at post damnationem non potest remitti,quoniam desiit esse iudex, finitum est iudicium, sed ille §. non est bene distinctus. sic legendum, vt incipiat §.ab eo sic dicta causa.

l. xxiiij. venditor.

Venditor ab emptore denuntiatus vt eum euictionis nomine defenderet,dicit se priuilegium habere sui iudicis, quæritur an possit litem ab eo iudice, apud quem res inter petitorem & emptorem cœpta est,ad suum iudicem reuocare. Paulus respondit, venditorem emptoris iudicem sequi solere. Iudices à præside dati solent etiam in tempus successorum eius durare,& cogi pronuntiare,easque sententias seruari, in eundem sensum etiam Scæuola respondit.

§. 1.neque obstat.l.vlt.de offic.procon.proconsul portam Romæ ingressus deponit imperium,ergo tunc tantum deponit cum ingreditur vrbem, non statim atque successor venit.

Verum in ea lege imperium accipitur pro insigniis imperii, quæ non deponit ante ingressum vrbis: sic etiam cum præses Roma egressus est,statim assumit insignia,nondum tamen est in magistratu l. 1. de officio procons. insignia erant vehiculum ex argento. item stola purpurea, item fasces sex l. antepenult.de off.procons. hæc insignia cum ipso magistratu non deponit,donec vrbem ingressus est.

l.54.per minorem.

Per minorem causam maiori cognitioni præiudicium fieri non oportet:maior enim quæstio minorem causam ad se trahit.

Hic obstat.l. si quis libertatem, de petitione hereditatis. ex ea colligitur post litem contestatam de petitione hereditatis non posse agi liberali iudicio, quod tamen minus est iudicium, at nos dicimus præcedente maiori iudicio subsequi minus posse.

Sciendum in ea lege tractari de iudiciis liberalibus quæ ex testamento pendent, scilicet de libertatibus relictis ea iudicia differuntur,si ruptum testamentum dicatur,l.3.§.si quis.

de

de carb. edict. eadem iudicia differuntur si petatur iudicium de inoff. ne fiat præiudicium petitioni hereditatis. item post litem contestatam de inofficioso. & iudicia differuntur quoad illa cognitio finiatur.

L. 73. contra hęc opp. Accurs. l. contumacia. de re iudicat. contumacia litis damno coercetur, id est, contumax, litem amittit. Sciendum, eum qui condemnatus est ex contumacia, litis damno verè coerceri: nam non potest appellare, non potest ex integro causam agere, l. ex consensu. §. vlt. infra. de appellat. l. 1. C. quorum appellat. non recipiantur & hac l. in fine. sic ergo litis damno coercetur, quoad litem nulla via reuerti potest.

Cæterum iis verbis non negatur, quin possit vincere causa.

Opp. etiam l. certum. §. si quis. de confess. non soler quis absenti condemnari, sic etiam absens non condemnatur. reip. caus. sed absens ex contumacia potest damnari.

L. 67. in priuatis negotiis pater filium, vel filius patrem iudicem habere potest. lege Cornelia expressum est, vt in actione iniuriarum non sit iudex, qui actori sit gener, socer, vitricus, priuignus, sobrinus, aut propiore gradu. l. lex Cornelia. infra. de iniuriis. inde colligitur eum qui actori est coniunctus, ea cognatione in aliis actionibus iudicare posse.

Nam quod lex Cornelia prohibet in ea actione, in aliis permittere videtur. obstat. l. qui Iurisd. supra. de Iurisdict. omnium iud.

Sed resp. eam legem loqui non de iudicando, sed de Iure dicendo, plus enim est Ius dicere, sicut plus est magistratum esse, quàm iudicem: nam magistratus Iurisdictionem habet, iudex nō item. magistratus est honos, iudicis officiū est onus: nam iudices de qua re cognoscunt, etiam pronuntiant. d. l. de qua re. hoc tit. l. qui Iurisd. est de Iure dicendo.

Dici autem potest, patrem etiam filio Ius dicere posse, & contra. nam l. qui Iurisdictioni non ait non posse, sed non debere, quod verbum non semper potestatem adimit: sic l. Senatusconf. de officio præsidis. libertis & comitibus parcissimè Ius dicendum. ergo hoc districtè non prohibetur. præterea l. qui Iurisdictioni. loquitur tantum de parente, marito

patrono, de filio nusquam hoc scriptum inuenitur, imo verò inuenitur, posse filiũ Ius dicere patri. l. ille à quo §. vlt. ad Trebell. Si pater suspectam dicat hereditatem fideicomm. filius prætor coget illum adire & restituere, quod Ius dicere est. Postremo, qua ratione potest pater in causa filii iudicare, potest etiam Ius dicere: quia scilicet iudicare munus publicum est. in muneribus publicis nõ spectatur potestas vel auctoritas patris, qui item filio Ius dicenti paret, vt non filio paret, sed vt Iustitiæ ministro. ergo poterunt inuicem & Ius dicere, sed hoc facere parcissimè debent: plena huius legis explicatio habetur tract. 3. ad Africanum.

Ex tit. 2. de inoff. test.

Sed subiicit in l. vlt. C. eod. præfectis etiam legionum data salaria esse in quasi castrensi peculio: hoc est falsum, nam sunt in castrensi, non in quasi castrensi, nam præfecti legioni sunt milites, l. 2. de his qui notantur infam.

Videtur in ea lege vlt. legendum, si habes proconsules, & proconsulum legatis, vt in l. abesse, ex quibus causis maiores. sed si habeas consulibus, videtur potius legendum, vt Græci habent præfecto prætorio.

L. 8. Papinianus. Verum hæc Iustiniani Nouellis mutata sunt, primum ex Nouella 18. alius est modus legitimæ, neque est quarta, sed tertia vel dimidia. item ex Nouell. 115. quarta non excludit querelam, si accepta sit ex donatione vel alio titu. sed sola institutio vel eloquium exheredationis testamento adscriptum & probatum ab herede, hoc causa exheredationis. sunt autem certæ causæ ex Nouell. quæ sunt scribendæ & probandæ. olim non erant certæ, sed æstimabantur arbitrio Sepremuirorũm? igitur in l. 7. de Bonis damnat. malè quidam codices habent certis de causis filium exheredari, nam hoc Ius introductum est per codicem, & Florent. rectius scriptum est meritis de causis, quæ hodie certæ sunt.

§. Quarta autem. non consistunt igitur libertates datæ in hac specie, quæ omnes seruos liberat ex lege Caninia quæ semper obtinuit vsque ad Iustinianum, vt constat ex Paul. & Caio Vlpian. in Fragment. item ex l. si Iudæi. C. Theod. de

Iudæis.& l.potestatis de verb.significat.& l. si quis eum. infr. de condit.& demonstrat. quæ duæ leges sunt ex libris Pauli ad legem Fusiam Caniniam, puto etiam hoc Vlpian. in hoc §.non prætermisisse, sed à Triboniano omissum, quod à Iustiniano sublata esset lex Caninia, nam hodie potest testator omnem suam familiam testamento manumittere. facit §. vlt. de lege Falcidia.

Vt §.si conditioni proponitur mortis causa capio. non excludit querelam,mortis causa capio, non imputatur in quartam legitimæ portionis, aliter quam si sciens acceperit, & agnouerit iudicium defuncti: nam mortis causa capio non imputatur etiam in quartam, quæ ex lege Falcidia deducitur ex legatis.l.id autem. & l. in quartam. infra. ad legem Falcidiam.non imputatur etiam in Trebellianicam.l. in ratione. §.tametsi.infra.ad legem Falcidiam.quod tamen videtur pugnare cum dicta l.in quartam.in vers. sed & quod implendæ, qui non est Archetypo in Florent. nec in lib. Basilicon.sed etiam si retineatur, facilè ei responderi potest ex verbo fideicommissum. igitur mortis causa capio non imputabitur in quartam Gliciam,nisi cum sciens accepit & agnouit, quantum in se est iudicium defuncti.

Fugitiua lex.

Si falsum dicat & iniustum,si in quæstione falsi non obtinuerit,transibit ad quæstionem iniusti,l.Lucius. de petitione heredit. infra. (at quod videtur pugnare,maximè videtur,) cur etiam patronus qui testamentum liberti falsum dixit,nec obtinuit,non potest postea transire ad bonorum possess.contra tabulas.l.si patronus ex minore. infra.de bonis libert.

Quænam est ratio differentiæ? an quia patronus ita à seipso dissentit, quod Accursius tentauit dicere in dicta l. Lucius. sed nihil adfert probabile, vera ratio. l. si patronis.hæc est, quia patronus fuit heres scriptus ex minore parte quam legitima,hoc est,dimidia, vel hodie tertia, eo casu habet patronus petitionem contra tab. portionis implendæ causa, igitur testamentis relictam portionem persequitur, dum agit de ea supplenda petita bono. possess. contra tabu.

ex testamento lucrum captat,quod tantum vult impleri, verum si patronus maluerit prius falsum testamentum dicere, postea non petet bonorum possess.cont.tabu. quia captat lucrum ex testamento,quod oppugnauit, nec expugnauit. qui autem dixit falsum testamentum,nec obtinuit,si postea dicat inofficiosum,nihil lucri ex testamento captat, & ideo non repellitur, non rectè de inofficioso testamento.

L. x. §.vltimo. illud notissimum est, eum qui legatum perceperit dicturum, nisi id totum alii administrauit. Huic l. nihil obstat l. inter.de rei vindicat. nam rectè Accursius in d.vlt. hic sciens inofficiosum testamentum, legatario adfuit aduocatus, hoc lex vltima non dicit, sed intelligitur satis, quia cernebat aliũ esse heredem,à quo legata petebantur: sed in l. inter.id palam exprimitur,ignorans rem suam esse, cum eam vindicanti aduocatus adfuit, an ideo amittit suum dominium seu actionem? minimè. differentia est euidens.

Igitur sic dicamus, tutor qui pupillo petenti legatum adest sibi non præiudicat, hoc est, non amittit quęrelam, quia adfuit legatario inuitus ex necessitate officii, tutoris officium est necessarium & munus publicum, aduocati officium est voluntarium & procuratoris, nemo inuitus aduocationem suscipit. igitur cum volens vltro accessit ad testamenti defensionem, testamentum comprobasse videtur, & ideo iam postea non potest quæri de inofficioso.

Fugitiua l.

L. Paulus. 1. infra. de bonis libert. cui Accursius dum opponit l. 3. in principio. si quid in fraudem patrono, malè respondet in ea l.3.patronum Ius ignorasse,quod quidam codices habent in ea l. an sucurri debeat patrono Ius ignoranti, sed castigatiores vt Florent. habent, an sucurri debeat eius ignorantiæ.fuit autem ignorantia facti, non Iuris,quia ignorabat libertum quædam alienasse in fraudem sui.

Respondere debuit Accursius in d. l. 3. ibi patronus falso non putabat se heredem scriptum, sed verè fuit scriptus ex debita parte, & adiit dum ignoraret libertum quædam alienasse in fraudem, hæc ignorantia non restituet patrono bo-

norum possess. contra tab. quia adiit verè hereditatem sibi relictam ex testamento. hæc est ratio l.3.

Extra.

Nam licet hoc Iure bona materna per filiumfamilias patri acquirantur pleno Iure, vt ostendit l.1.§. qui operas. infra. ad Senatuscons. Tertull. l. 6. in princip. & l. filiusfa. de acquirend. heredit. quod deinde primus Constantinus mutauit, & postea Iustinian⁹ ampliauit ad omnia bona aduentitia.

l.27. si instituta.

Si instituta de inofficioso testamento accusatione, de lite pacto transactum est, nec fides ab herede transactioni præstatur, inofficiosi causam integram esse placuit.

Opponitur. l. cum mota. C. de transact. quæ lex in eadem specie non dat repetitionem querelæ, sed dat actionem ex stipulatu, si exheredatus stipulatus sit, sibi dari partem illam bonorum querelæ omittendæ causa; vel si non interuenerit stipulatio, ea l. dat actionem præscriptis verbis, quoniam ita res gesta fuit, dabo illam quartam bonorum, vt tu à lite inofficiosi discedas, ex quo negotio datur actio præscriptis verbis, nec fuit ita facta conuentio: discedam à lite, vt tu des partem bonorum, nam ex eo articulo non daretur pręscriptis verbis, l. cum proponas. C. de dol.

Ex tit.3. de petit. heredit.

l. 4. si hereditatem.

Si hereditatem petam ab eo qui vnam rem possidebat, de qua sola controuersia erat, etiam id quod postea cæpit possidere, restituet.

Nihil obstat l. 23. sup. de iud. quam obiicit Accursius, lex ait, in actionem non venire, quod post litem contestatam accidit, sed alia opus esse actione. ergo res quam reus post litem contestatam possidere cępit, non venit.

Respondeo illa l. 23. intelligenda est de actione quæ formatur ex persona rei, si petitio hereditatis formatur ex persona & possessione rei, in eam non veniet res, quam postea possidere cœpit. sicut in actione aquæ pluuiæ arcendæ, quod exemplum est aptissimum l. 23. quę actio formatur ex persona rei, nam est de eo opere, quod reus fecit, quo aqua pluuia noceret vicino, in eam actionem non venit opus factum post litem contestatam, sed noua interpellatione est opus. l. Atteius. in fine. infra. de aquæ pluuiæ arcend. at petitio hereditatis, vel actio specialis in rem non formatur ex persona rei, sed ex persona actoris qui dicit simpliciter se esse heredem, vel se esse dominum, nec spectat possessionem rei aut personam, sed iudex in re iudicanda spectat personam rei, & eum condemnat, prout possidet, etiamsi tempore litis contestatæ nihil possederit.

L. 7. dixi liberale iudicium differri donec actum sit de hereditate. obstat huic sententiæ. l. 2. C. de ordin. cog. lex ait. si de libertate & hereditate sit controuersia, prius agenda est causa libertatis.

At ego dico esse sustinendam, ex l. 7. breuiter quod respondeamus satis suppeditat. §. vlt. l. 7. sic dicendum est, si fiat controuersia libertatis & hereditatis, & vtraque pendeat ex testamento, prior est causa testamenti, id est, hereditatis, sed si sola controuersia hereditatis pendeat ex testamento, vt si reus dicat se esse liberum, non ex testamento, sed vindicta, vel censu, vel legis auctoritate. si igitur sola hereditas controuersa pendeat ex testamento, prior est causa libertatis, quia nihil obest causæ testamenti, cum ex testamento libertatis probatio aut adminiculum nullum seruatur. igitur actum est principaliter de hereditate, incidit quæstio de libertate actoris, de hac disceptabitur inprimis, sed non pronuntiabitur, l. 1. C. de ord. Iud.

Huic sententiæ etiam obstat lex. 13. infra. de receptis. post litem de hereditate contestatam, res singulæ petuntur actione in rem simplici, an obstat exceptio vt præiudicium hereditati non fiat? minimè. quia hæc exceptio comparata est futuri iudicii nomine, non nomine iudicii iam facti, id est, iam accepti & contestati. ergo post litem contestatam de in-

officioso vt res singulas, ita etiam seruos singulos licet in seruitutem petere cur differtur causa libertatis, donec finiatur causa hereditatis.

Vt respondeam, & vt totam hanc quæstionem in summam comprehendam, illud inprimis sciendum est, vt obtentu iudicii futuri, vel iam facti, de hereditate non differri actiones creditorum hereditariorum, legata non differuntur obtẽtu iudicii futuri, vel iam facti de hereditate, sed præstantur oblata cautione, multò minus differuntur credita quæ sunt certa, & quæ omnino dissolui oportet, cuius sit hereditas.

Ex rescripto Hadriani criminalis quæstio de vi præfertur ciuili, idem etiam ostẽditur in l. vlt. de ord. iud. C. l. adulterii. C. ad l. Iuliam. de adult.

Opponitur l. penult. C. de ord. iud. quæ lex, ait, causam ciuilem & criminalem semel disceptari, nec vnquam alteri præferri.

Hæc non sunt contraria, nam etsi vulgò dicatur prius esse agendum de possessione, quàm de proprietate, tamen constat hæc duo iudicia coaceruari posse, qua de re est locus singularis in 5. epist. Symmachi, quo ostendit ex constitutione vtrumque iudicium posse coniungi.

Opponitur l. penult. C. ad l. Corneliam de falsis. quæ ait, ciuili quæstione per sententiam determinata, deinde de falsi criminaliter agi, vt si petatur legatũ ex testamento, quod falsum dicitur, censet lex prius excutiendam litem de legato, deinde instituendam accusationem falsi testamenti.

Quod respondeamus suppeditat l. 2. C. eodem. quæ ait, ciuilem actionem præferri criminali de falso, si crimen falsi obiiciatur morandæ & trahendæ solutionis causa, tum repræsentabitur iudicium de legato quod non vult suscipere heres, vt dum moratur, falsum testamentum dicit, & ita accipienda est lex septima. hoc tit. ac similiter, qui morabatur libertatis vel seruitutis debitæ causa, postulat differri iudicium liberale, ob Centumuirale iudicium non audietur, l. 7. hoc titu. hoc igitur casu excepto semper criminalem ciuili anteponimus & Centumuirali iudicio. at ciuilis actio non præfertur Centumuirali iudicio, sed differtur & sustinetur.

Ex titu. 1. de seruitutibus. lib. 8.

L. 9. si cui simpliciter. Huic sententiæ opponitur l. si via. 26. de seruitut. rustico. præd. prætor ait, electionem esse heredis, per quam partem seruiturem velit constituere, si modo ea res non sit damno legatario, lex ista pertinet etiam ad vltimas voluntates, vt apparet ex verbo relinquatur.

Notandum est in quæstione de Iure electionis semper distingui vltimas voluntates à contractibus, exemplo id demonstratur: Si legatum generaliter relinquatur, electio est legatarii, cui debetur, lege legato 37. de legat. 1. si autem aliquid generaliter promittatur, actio est eius qui debet, §. huic autem. instit. de actionibus. sic etiam in stipulationibus disiunctiuis electio est eius qui debet. l. plerumque. 10. de Iure dot. in legatis disiunctiuis electio est eius cui debetur, id est, legatarii, dicta lege legato. sic igitur definiendum in legatis, si simpliciter via legata sit, electio est heredis, quia hoc est consentaneum voluntati testatoris, vt l. si via. 26. de seruitutib. rusti. prædio.

Huic simile est quod traditur l. si quis à filio. 32. §. si quis plures. lege legato. 37. §. si de certo. de legatis primo. diuersum est in contractibus, in cessionibus. nam tum electio est eius cui concessa est seruitus, quia in contractibus solet fieri interpretatio aduersus eum, qui potuit legem apertius dicere, neque dixit. l. veteribus. 39. de pactis. atque ita lex ista obtinebit in contractibus, lex si via in legatis. suspecta videntur hæc verba, vel relinquatur. & probabile est esse euiusdam interpretis, non Celsi, vt ex variis locis apparet.

L. 12. non dubito quin fundo municipum per seruum rectè seruitus acquiratur. dubitare tamen potest hac ratione, municipes per se nihil acquirere possunt, quia vniuersi consentire non possunt. l. 1. §. vltimo. de acquirenda possess. quod autem quis non potest per se acquirere, neque id per seruum potest. l. Labeo. 8. de vsurpat. ergo hac ratione tentari potest, seruum publicum municipio publico seruitutem acquirere non posse: responsum tamen est, posse.

Et hoc receptum est, vt Respubl. per seruum publicum vsuca-

vsucapere & possidere possit: possunt etiam possidere & vsucapere municipia per liberam personam, videlicet per actorem & administratorem, l. sed hoc. 2. de acquirend. possess. lege tigni. 7. §. item municipes. ad exhibendũ. quæ aiunt municipia possidere per administratores, licet per se possidere non possint.

Extra.

Restat tantum hæc quæstio, an fructuario detur nuntiatio noui operis? item an vindicatio seruitutum? hac in re affirmo inter se dissentire prudentes, Iulianus ait, fructuario dari vindicationem seruitutum. l. vnica. §. item Iuliano. de remiss. item Iuliano placet, inquit, fructuario Ius esse seruitutum vindicandarum.

Id autem Iulianus scripsit eo libro, ex quo ea lex sumpta est, nempe lib. 49. id apparet ex l. si autem. 2. de noui operis nuntiat. quæ est ex hoc lib. & eius legis integra verba referuntur in dicta l. vnica. §. item Iuliano. de remissio.

Huic Iuliani sententiæ obstat l. 1. in principio. si vsusfructus petatur.

Explicanda est earum legum sententia. hæc est, fructuarium non posse seruitutem debitam prædio vindicare, vsumfructum tamen vindicare posse, id est, seruitutem sibi debitam: & id quidem non tantum aduersus proprietarium, sed aduersus quemlibet possessorem. vindicatur autem, si prohibeatur vti, frui, aut ire, agere, vtendi fruendi causa. seruitutem autem itineris non vindicabit: vt tamen ei pateat iter ad vtendum, fruendum vindicabit, hoc ostenditur dictis legibus.

Dicendum est, vt hæc omnia explicentur, Iulianum ab aliis reprehensum fuisse, à Marcello præcipuè. hoc ostendit l. 1. si vsusfructus petatur. ibi probatur Labeonis sententia à Marcello ad Iulianum. notandum est etiam obtinuisse sententiam Marcelli: nam fructuarius etiam non habet vindicationem fundi, absurdum est etiam vindicationem seruitutis ei dari, cui non datur vindicatio fundi. ex his apparet in hac l. prima. §. item Iuliano. de remissionib. sententiam Iuliani referri, non probari, id sæpè faciunt Paulus & Iulianus,

& huius rei varia repetiuntur exempla in libris nostris.

Extra.

L.si tibi.8.de action.empt.& vend.l.si binarum.35. de seruitutib.vrb.præd.l.18.in omnibus.

Obstat huic sententiæ.l. ex quibus. 51. de condictione indebit.vbi proponitur regula generalis, quæ contraria videtur his quæ hic dicimus.

Sed ea lex accipienda est de condictione certi, non de condictione incerti,vt hæc sententia sit legis,vbi petitionem nō habemus si soluerimus, nec repetitionem habemus,vel vt apertius dicamus,vbi retentionem habemus,si soluerimus, & condictionem retentionis habemus, hoc est, condictionem possessionis.sic accipienda est l.ex quibus.

Ex tit.2.de seruitutibus vrban. prædio.

l. 23.si seruitus.

Si seruitus imposita fuerit,lumina quæ nunc sunt, vt ita sint, de futuris luminibus nihil caueri videtur.

Accursius huic sententiæ putat obstare,l. cum debere. 33. hoc tit.in ea lege ita fuit imposita seruitus oneris ferendi:paries oneri ferendo vt nunc est,vt ita sit. lex ait,his id significari, in perpetuum & futurum parietem esse debere, qui ferat onera,ideo Accursius putat eam obstare huic sententiæ.

Sed non obstat nostræ sententiæ: nam sententia huius legis seruatur etiam in seruitute luminum, sed tamen hæc concessio non trahitur ad lumina, quæ postea adduntur, vel loco mouentur.

§.futuro.

Futuro quoque ædificio quod nondum est, vel imponi vel adquiri seruitus potest.

Ædificio quod nondum est,vel acquiri,vel imponi seruitus potest,& hoc etiam traditur l.Labeo.10. de seruitu. rusti-

corum præd. atque ita fit vt seruitutem is promittere possit, qui prædium nondum habet, habiturus tamen est: ei etiam qui prædium non habet, habiturus tamen est, rectè promittitur seruitus. l. heredes. 25 §. an ea stipulatio, familiæ ercifcund. l. existimatio. 98. de verb. obligationib.

Huc pertinet etiam l. etiam ea. 17. de legat. 3. cui addenda est negatio, sententia eius legis est, etiam futura corpora legari posse, vt partus ancillæ, ex ancilla nasciturus. hac de re tamen olim fuit dubitatum, & non legabantur nisi per damnationem, Gaius lib. 2. instit. de legat. hodie futura omnimodo legari possunt ex constitutione Iustiniani, qui sustulit legatorum differentias.

l. 26. in re communi.

In re communi nemo dominorum Iure seruitutis neque facere quicquam inuito altero potest, neque prohibere quominus alter faciat, nulli enim res sua seruit. Itaque propter immensas contentiones plerumque res ad diuisionem peruenit, sed per communi diuidundo actionem consequitur socius quo minus opus fiat: aut vt id opus quod fecit tollat, si modo toti societati prodest opus tolli.

Huic l. opponitur l. Sabinus. 28. comm. diuidund. & l. an vnus. 11. si seruitus vindicet. nam hoc lex nostra ait, vnum ex sociis nihil posse facere inuito altero in re communi, quia insolidum dominus non est. additur etiam vnum ex sociis alterum non prohibere, quo minus faciat? hoc ostendit ista lex in principio. lex Sabinus ait, socio Ius esse prohibendi, quoniam, inquit, lex, in re pari melior est causa prohibentis. idem ait dicta l. an vnus.

Sic respondeamus: dicendum est has leges ita esse conciliandas, vt conciliauimus. l. parietem. 8. cum l. si ædes. 12. comm. diuid. sic ergo dicamus, non potest socius socium prohibere per actionem confessoriam agendo sibi Ius esse prohibendi, & hoc est quod ait lex, sed Ius mihi erit prohibendi per actionem communi diuidundo: non erit etiam mihi Ius prohibendi per noui operis nuntiationem, socius socio non nuntiauit nouum opus: vicino quidem rectè nuntiat nouum

opus.l.in prouinc.3.§.1. de noui operis nunt. ita conciliandæ hæ leges.

l.36. binas quis ædes.

Binas quis ædes habebat vna contignatione tectas, vtrasque diuersis legauit: dixi quia magis placeat tignum posse duorum esse, ita vt certæ partes cuiusque sint contignationis, ex regione cuiusque domini fore tigna: nec vllam inuicem habituros actionem, Ius non esse immissum habere, nec interest purè vtriusque, an sub conditione alteri ædes legatæ sint.

Huic sententiæ opponitur. l. Pomponius. 8. in fin. de rei vindicat.

Præterea notandum est in hac l. binas. legatarios inter se agere non posse, Ius non esse immittendi, & immissum habendi: quia seruanda est ea forma, quæ obtinuit viuo testatore. l. damnas esto. 15. §. 1. de vsufruct. legat. l. seruum. filii. 44. §. vlt. de legat. 1. & hæc tantum colliguntur ex hac lege.

Ex tit. 3. de seruitutib. rustico. prædiorum.

L. 1. *rusticorum*. prætorium est pars villæ, quæ reseruata est patrifamilias. & distat à villa rustica, propter elegantiam & nitorem: cultiores enim sunt ædes prætoriæ, & elegantiores, pro agri modo. Pall. lib. 1. de re rustic. cap. 8. ac ita prætorium accipitur in l. plenum. 12. de vsu & habitat. l. Titia. 34. §. Caius de legatis. 2.

Sciendum autem est, hoc tantum placuisse Neratio auctori huius legis, nam existimat etiam Neratius, stabula & diuersoria ruri ædificata, esse rustica prædia. l. eo Iure. 4. §. stabula. ex quib. causis pignus vel hypoth. contrah. in summa Neratius in definiendis prædiis vrbanis à rusticis locum intuetur. vrbana vocat in vrbe ædificata, rustica ruri ædificata: cæteri contra sentiunt vt docui in l. 1. de seruitutibus. & existimat spectandam esse qualitatem & speciem prædii, ideo illis prætorium est vrbanum prædium, quia habet qualitatem & speciem vrbani ædificii. l. vrbana prædia. 198. de verb. significat.

§. 1. *Aquaductus. l. 2. rusticorum.* quæro, an possit aquæductus pluribus concedi, ita vt iisdem diebus vel horis aqua ducatur? hac in re pugnare videtur cum hoc §. l. in concedendo. 8. de aq. & aq. plu. arcend. l. aquam. 4. C. de seruitutib. & aqua.

Ego sic distinguendum reor, aut aquæductus est sufficiens aut non: si sit sufficiens, pluribus cedi potest, eodem tempore hoc ait hic §. quid si aquæductus non sit sufficiens, non potest alteri cedi, quin fiat iniuria ei cui primum concessit aquæductum, ideo eius voluntas inquirenda est. ita loquitur dicta l. 8. & 4.

l. 6. §. item longè.

Item longè recedit ab vsufructu Ius calcis coquendæ, & lapidis eximendi, & arenæ fodiendæ, ædificandi eius gratia quod in fundo est, item sylua Cædua, vt pedamenta in vineas non desint, quid ergo si prædiorum meliorem causam hæc faciant, non est dubitandum quin seruitutis sit, & hoc & Macianus probat: in tantum vt & talem seruitutem constitui posse putet, vt tugurium mihi habere liceret, in tuo, scilicet si habeam pascui seruitutem, aut pecoris appellendi, vt si hyems ingruerit, habeam quo me recipiam.

Quid ergo, si prædiorum causam meliorem faciant, id est, non sint necessariæ? & ait, has seruitutes tunc esse contra hanc sententiam, sic argumentor: lex, ait, hanc seruitutem imponi posse, vt mihi in eo prædio liceat habere tugurium, vt habeam quo me recipiam brumæ tempore, contrà superficies cedit solo, & super imposita subiectis. itaque tugurii habendi seruitus non potest esse seruitus, quia statim, vt tugurium positum est, solo cedit. l. hoc quod dictum. 25. de seruitutib. vrb. præd. l. penult. comm. diuidun.

Respondeo, in hac lege tugurium significare casam pastoralem, quæ mobilis & ductilis est, at quæ mobilia sunt & ductilia, non cedunt solo. l. Titius. de acquirend. reru. domi. tugurium autem Gallis vocatur *vn buron*. vnde dicunt: *il n'y a maison ny buron.*

l. 10. Labeo.

Labeo ait, talem seruitutem constitui posse, vt aquam quærere, &

inuentam ducere liceat, nam liceat nondum ædificato ædificio seruitutem constituere, quare non æquè liceat, nondum inuenta aqua eandem constituere seruitutem, & si vt quærere liceat, cedere possumus, etiam vt inuenta ducatur, cedi potest.

Sententia legis hæc est, seruitutem aquæ ita constitui posse, vt liceat aquam quærere, & inuentam ducere, nam futuro etiam ædificio imponi seruitus potest, vel acquiri. cur ergo non licebit futuram seruitutem aquæ imponere.

Hæc fuit sententia Labeonis. at Labeo existimabat, nondum inuenta aqua, non rectè constitui iter aquæ, ideo meritò à Paulo reprehensus est. l. vltima. si seruitus vindicet. omnimodo igitur futura aqua quæri potest, nam de futuris luminibus caueri potest, vt dictum est supra.

l.16. diuus Pius.

Diuus Pius ita aucupibus rescripsit, non est consentaneum vt per aliena prædia inuitis dominis aucupium faciatis.

Notandum est interdum prohiberi quem piscari in diuerticulo fluminis. l. si quisquam. 7. de diuersis & temp. præscriptio. videlicet, si hoc obtinuero longa consuetudine.

Notandum est in ea lege, pluribus annis significari longum tempus.

Opponitur l. præscriptio. 45. de vsucap.

Notandum in ea lege poni hanc regulam: exceptionem longi temporis nihil valere ad obtinenda loca Iure gentium publica. huius regulæ in ea lege duo ponuntur exempla. vnum, si quis ædificauerit in littore, & dirutum sit funditus ædificium, nam is non potest alium eum locum occupantem prohibere præscriptione longi temporis, quia in eo loco nihil Iuris habet.

Alterum est, si quis longo tempore piscatus sit in diuerticulo fluminis, nam hic non potest alium prohibere.

Sciendum est dictam l. 7. esse Martiani ex lib. 3. instit. notandum autem est in eo libro, Martianum scripsisse, eum qui ædificat in littore, ædificii esse dominum quàndiu manet, di-

ruto autem ędificio desinere.l.in tantum.6.de rerum diuisione,eodem libro Martianus scripsit, eum qui piscatus est in diuerticulo fluminis, alterum in eodem Iure vti prohibere, quod sic accipiendum est, si adhuc eo Iure vtatur, id est, si piscari non desierit, & eodem semper Iure vtatur, nam si desierit piscari, alterum prohibere non potest, eo Iure vti, sicut diruto ædificio solum eius non est, ita etiamsi cesset piscari, Ius hoc prohibendi amittit. ita accipienda est l.vlt.de vsucap. vt ex his apparet. nam ea primo proponit regulam, deinde duo exempla. vt autem posterius exemplum priori sit simile, necesse est fingamus eum desiisse piscari, & ita amisisse Ius prohibendi. hæc autem interpretatio, quæ verissima est, fuit Ioannis, quæ ab interpretibus non est intellecta, & tradita ab Accursio in dicta l. 7. de diuers. & temp. pręscript.

L.19.si vnus.

Si vnus ex sociis stipuletur iter ad communem fundum, inutilis est stipulatio, quia nec dari ei potest, sed si omnes stipulentur, siue communis seruus, singuli ex sociis sibi dari oportere, petere possunt: quia ita dari eis potest à te, ne stipulator via plures heredes reliquerit, inutilis stipulatio fiat.

Sciendum est huic l.obstare.l.si fundum.3.de seruitut. legat. quæ ait, seruum communem rectè stipulari seruitutem ad fundum dominorum. eadem lex ait, seruo non rectè legari seruitutem ad fundum dominorum, idque omnes interpretes sequuntur, hac in re separanda existimo esse legata à stipulationibus, nam seruo ad fundum domini promitti seruitus potest, legari non potest, cum in legatis spectetur persona serui, non domini, & ideo si cedente die legati liber inueniatur seruus, sibi acquiret legatum. hoc autem legatum non potest acquirere, quia non habet fundum domini: in stipulatione autem spectatur persona domini, nam statim stipulatio domino per seruum acquiritur, est etiam hæc differentia inter legata & stipulationes, in stipulatione spectamus præsens contractus tempus, in legatis non item, sed tempus cessionis, id est, quo cedunt ea legata, non quo relinquuntur.

l.24.ex meo.

Ex meo aquaductu Labeo scribit, cuilibet posse me vicino commodare: Proculus contra, vt ne in meam partem fundi aliam, quàm ad quam seruitus acquisita est, vti ea possit. Proculi sententia verior est.

Sciendum est, aquæductum in fundo seruiente mutari, vel transferri non posse, id est, per aliam partem duci non posse, quam qua primum ductus est, argumentum est ex l. si cui simplicius. 9. de seruitutib.

Aliud argumentum est ex l.2.C.de seruitutibus. non modus prædiorum, sed seruitus, id est, non pro modo prædiorum quolibet aquam ducere licet, sed quo primum acquisitum est, eo demum aquam ducere licet, & hic est terminus aquæductus. ex eo sequitur non posse ex meo aquæductu alii aquam accommodare, nam hoc fieri non potest, quin aquæductus distrahatur, & hac in re meritò reprehenditur Labeo à Proculo, qui dicebat ius esse aquam accommodandi. in l.1.§.Labeo.de aqua quotid. & æstiu. qui. §. videtur pugnare cum hac lege, nisi dicamus ibi proponi sententiam Labeonis, quę hic à Proculo reprehenditur.

Ex tit. 3. communia prædiorum.

l.6.si quis duas.

Si quis duas habeat ædes, & alteras tradat, potest legem traditioni dicere, vt vel istæ quæ non traduntur, seruæ sint his quæ traduntur, vel contra, vt traditæ retentis ædibus seruiant. paruique refert, vicinæ sint ambæ ædes an non. idem erit & in prædiis rusticis, nam & si quis duos fundos habeat, alium alii potest seruum facere tradendo. duas autem ædes simul tradendo non potest efficere alteras alteri seruas: quia neque acquirere alienis ædibus seruitutem, neque imponere potest.

Quæro, quid Iuris sit, si quis binas ædes habet, eas simul tradat, nec vllas retineat, an in tradendo poterat alteras alterius seruas facere? lex ait in §.1. non posse, ne videatur alienis ędib. seruitutem acquirere.

Huic

Huic ſententiæ opponitur.l.ſi cum duas. 8. hoc titu. quæ apertè ait contra,quod hic dicimus?

Diſtinguendum eſt, aut ſimul quis ædes tradit vel vni, vel pluribus communi nomine ementibus,hoc caſu alteras alteri ſeruas efficere non poteſt, ne videatur alienis ædibus ſeruitutem acquirere, quod ſi ſeparatim tradat, eodem tamen momento,vt puta vni vnas,alteri alteras, hoc caſu confeſtim poteſt alterutris ædibus ſeruitutem imponere vel acquirere, quia tunc videtur ſuis ædibus acquirere non alienis, nam id facit ante peractas traditiones. inde colligendum eſt, poſſe me meis ædibus ſeruitutem imponere vel acquirere, etiamſi ſtatim eas traditurus ſim, & dominium earum ſtatim à me diſceſſurum ſit,atque ita accipienda eſt.d.l.ſi cum duas. nam ibi duas ædes ſimul duobus non tradit, ſed ſeparatim.

Ex hac regula etiam efficitur in hoc §. vt ſi ſint duæ ędes, alteræ propriæ, alteræ communes, non poſſit quis proprias communibus ſeruas facere, aut communes propriis, quoniam vnus ex dominis imponere ſeruitutem non poteſt.

Poteſt quis contra hanc ſententiam argumentari, prædium commune ſeruirę poteſt proprio, vel contra. l. ſi communi.27.de ſeruitutib.ruſt.prædio. cur ergo non liceret ędes proprias communibus ſeruas facere vel contra?

Reſpondeo:proprium prædium communi ſeruire poteſt, vel è contrario, ſi per communionem acquiſita ſit ſeruitus, poſt communionem autem hoc fieri non poteſt: ſic etiam ante communionem acquiſita ſeruitus retinetur à fundo poſtea communicato, poſt communionem per partem ſeruitus acquiri non poteſt.l.vt pomum.8.§.1.de ſeruitut. ergo facilius retinentur ſeruitutes, quam acquiruntur. quod etiam obſeruatur in pleriſque Iuris articulis.

L.minor.39. §. vltimo. de euictio. in qua minor vendidit fundum, & vſumfructum eſſe Titii, qui erat Gaii, dixit, ait tunc dari actionem ex empto.

Obſtat tamen huic ſententiæ l. fundum. 7. de actionib. empti.quæ ait,nihil referre, cuius vſusfructus fuerit.

Diſtinguendum eſt, aut venditor detraxit vſumfructum, aut non, ſi detraxit vſumfructum, quantum adiecerit vſumfructum eſſe Titii, non tenebitur ſi alterius ſit vſusfructus,

quia omnino deducit vsumfructum. at in l. minor. 39. §. vlt. non distraxit vsumfructum? & si dixerit simpliciter vsumfructum esse Titii, cuius si non fuerit, sed alterius, non effugiet venditor actionem ex empto.

Ex tit. s. si seruitus vindicetur.

§. etiam de seruitute. l. 6.

Etiam de seruitute qua oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit: vt & onera ferat, & ædificia reficiat, ad eum modum qui seruitute imposita comprehensus est, & Gallus putat, non posse ita seruitutem imponi, vt quis facere aliquid cogeretur, sed ne me facere prohiberet, nam in omnibus seruitutibus refectio ad eum pertinet qui sibi seruitutem asserit, non ad eum cuius res seruit, sed eualuit Seruii sententia in proposita specie, vt possit quis defendere Ius sibi esse, cogere aduersarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. Labeo autem hanc seruitutem non hominem debere, sed rem: denique licere domino rem derelinquere scribit.

Dicamus de seruitute oneris ferendi: de ea agimus aut confessoria, aut negatoria. confessoria agimus vt vicinus onera ferat, nam qui hanc seruitutem debet, hoc cogitur facere, hoc ostenditur. l. cum debere. 33. de seruitutib. vrb. præd. & initio huius §.

Contra hanc sententiam potest quis sic argumentari. natura seruitutum est, vt is cuius res seruit, non faciat aliquid, sed patiatur l. quoties. 15. §. vlt. de seruitut. ergo hæc seruitus oneris ferendi propriè non est seruitus, quia eius est natura, vt reficere debeat is cuius ædes seruiunt.

Atque huius sententiæ fuit Gallus Aquilius, vt hic tractatur, existimabat Gallus Ius esse hoc personale, non reale, cæterum obtinuit sententia Seruii Sulpicii, qui fuit discipulus Galli. dixit Sulpitius hoc singulare esse in hac seruitute, vt is qui eam debet, reficere debeat. Seruii sententiam etiam Labeo probat, vt traditur hoc in loco, Labeo autem hoc sic probat: nam si vicinus ædibus cedere paratus sit, euitat actionem. hæc igitur actio non sequitur personam, sed rem,

itaque non persona obligata est, sed res, personales obligationes durant, etiamsi qui obligatus est, rem propter quam obligatus est, derelinquat. l. is cum quo. 7. de aqu. & aqu. plu. arc. cæterum hoc est proprium actionum realium, vt eas pati non cogatur, qui rem derelinquere paratus est, & hoc est quod ait: denique, id est, proinde.

§. parietem.

Parietem autem meliorem quidem, quam in seruitute impositum est, facere licet, deteriorem si facis, aut per hanc actionem, aut per operis noui nuntiationem prohibetur.

Huic sententiæ obstat. l. qui viam. 14. de nou. oper. nun. qui viam habet, non potest nuntiare nouum opus ei qui in via ædificat, sed poterit vindicare seruitutem, vt intelligatur quemadmodum ea lex accipienda sit, sciendum est, socium vicino nuntiare posse nouum opus, ipsi autem socio facienti non potest nuntiare nouum opus, quia nec domino, nec ergo socio potest. l. in prouinciali. 3. §. 1. de nou. oper. nunt. sic fructuarius ex sententia Iuliani potest nuntiare nouum opus vicino non proprietario. l. vnic. §. item Iuliano. de remiss. idem in omnibus aliis, quibus aliqua seruitus debetur, nempe vt possint nouum opus nuntiare vicino, non domino, & ita est intelligendus §. penult. l. vnic. de remiss. qui diligenter notandus est. his intellectis facilè intelligitur. d. l. qui viam. 14. de nou. oper. nunt.

Ex tit. 6. quemad. seruit. amittant.

l. 10. si communem.

Si communem fundum ego & pupillus haberemus, licet vterque non vteretur, tamen propter pupillum, & ego viam retineo.

Huc pertinet etiam l. si quis alia. 18. hoc tit.

Opponitur l. cum constet. §. inter. de aqu. quotidia. & æst. species hæc est: duo separatim aquam ducebant eodem riuo, horis certis, vnus hora prima, alter secunda: ita neuter

vtitur certo tempore, an amisisse videntur aquam? minimè: quia alter per alterum aquam vsurpat & retinet.

Ex tit. 1. de contrahenda emptione, & de pactis inter emptorem & venditorem compositis, & quæ res venire possunt.

l. 2. §. sine pretio.

Sine pretio nulla venditio est, non autem pretii numeratio, sed conuentio perficit sine scriptis habitam emptionem.

Sine scriptis. Ex his verbis apparet necessariam esse scripturam in emptione, quod tamen Iuris regulis repugnat, nam scriptura non est necessaria in contractibus. l. contrah. inf. de pigno. quæ coniungenda est cum l. 4. infra. de fide instrument. idem dicit l. pactum. quod bona fide. C. de pactis. & toto Iure ciuili nulla fit mentio scripturæ necessariæ in emptione. denique Paulus lib. 2. sententiarum. tit. ex empto. §. in eo contractu, ait scripturam non esse necessariam in emptione.

Resp. hæc verba *sine scriptis* addita esse à compositoribus, à quibus etiam addita sunt in l. 4. cum inter. C. de commodo & periculo rei venditæ. vbi hoc quoque rectè notauit Accursius. hoc autem ab illis factum est ne hęc l. 2. pugnaret cum §. 1. instit. de emptio. & vendit. vbi mentio fit emptionis in scriptis, & maximè cum lege contractus. C. de fide instrumen. ex qua lege tota hæc ratio contractuum faciendorum in scriptis profecta est. ea autem lex multis locis vitiosa est.

Hinc nascitur quæstio, an pretium conferri in arbitrium ementis, aut tertii alicuius possit.

Resp. non conferri in arbitrium ementis. l. quod sæpe. 25. hoc tit. ratio est, quòd non dicitur esse in potestate ementis aut vendentis, an venditio valeat, quod fieret si pretium illi definiendum relinqueret; l. in vendentis. C. eodem.

Obiicitur §. penult. de contrahend. emptione. instit. vbi emptio ita rectè contrahitur, si Stichus tibi placuerit, erit tibi emptus tot aureis, quo loco nonnulli existimabant, pretii de-

finitionem esse commissam arbitrio ementis.

Respond. tamen id falsum esse, & eo loco emptionem idcirco valere, quia totus contractus permittitur arbitrio ementis adiecto certo tempore, quod efficit vt totus contractus valeret. nam sine adiectione tẽporis incertus fuisset atque inutilis. itaque arbitrio ementis non potest committi pretium. potest autem committi arbitrio tertii. ita, si tertius ille definiat, valeat emptio, si verò non definiat, sit inutilis. l. vlt. C. eodem.

Notandum præterea in hac l. §. vltimo. hoc l. verba tributa esse Caio. l. si merce. 25. inf. locati.

Obiicitur huic legi 16. §. vlt. infra. de pigno. vbi nullum pretium certum est constitutum, neque arbitrio tertii commissum, & tamen venditio valet.

Resp. Ius singulare esse in eo §. vltimo, introductum in fauorem debitorum, vt facilius reperirentur, qui illas pecunias crederent: deinde quia emptio accedit contractui pignoris, idcirco constitutum est, vt quemadmodum contractus principalis valet, ita etiam accessorius valeat.

l. 3. si res.

Si res ita distracta est, vt si displicuisset, inempta esset, constat non esse sub conditione distractam; sed resolui emptionem sub conditione.

Obiicitur §. penult. instit. de contrahenda emptione, vbi quemadmodum est conditionalis emptio, ita videtur quoq; esse conditionalis venditio.

Respond. formulas, quæ sunt vtroque loco facilè indicare hic esse resolutionem emptionis, illic autem emptionem sub conditione. nam hæc est formula in institutionibus si Stichus tibi intra certum diem placuerit, erit emptus tot aureis, quæ manifestè continet exemplum venditionis conditionalis, vt Iustin. quoque exposuit, formula autem quæ hic proponitur, non ad contrahendam emptionem spectat, sed ad resoluendam eam quæ contracta est.

l.6.sed Celsus.

Sed Celsus filius ait hominem liberum scientem te emere non posse,nec cuiuscumque rei si scias alienationem (non esse.) vt sacra & religiosa loca aut quorum commercium non sit: vt publica quæ non in pecunia populi,sed in publico vsu habeantur, vt est campus Martius.

Vna est exceptio regulæ nostræ in l. modicis. infra. hoc tit. vbi locus sacer & religiosus vendi possunt propter accessionem rei alterius, veluti cum fundus aliquis venditur, in quo est locus religiosus,emptio valet, quia hic locus religiosus est accessio fundi. exemplum huius rei est l.locum. C. de religio. exemplum quoque est apud Cornelium Tacitum lib.1. ann. vbi accusabatur apud Tiberium Vallanus, quod vendidisset hortos,& cum illis statuas Augusti,statuæ autem principum habentur numero rerum sacrarum. rescripsit autem Tiberius nihil eum admisisse, quod pœna dignum esset, cum statuæ principum soleant accedere venditionibus hortorum & domuum, quemadmodum & simulachra reliquorum numinum:quod tamen ita accipiendum est, nisi in vendendo fundo exceptus sit ille locus sacer qui accedit fundo. l.hanc.inf.hoc tit.

Altera exceptio est. §. sacræ. de rerum diuisione. instit. nam res sacræ vendi possunt causa redemptionis captiuorum, quia potior nobis esse debet cura hominum, quàm rerum, cum res omnes sint comparatæ hominum gratia, & eorum vsibus subseruiant: denique animæ maximè christianorum reliquis omnibus vasis & instrumentis sacris præferuntur. L. sancimus.C. de sacrosanct.eccle. in qua lege pro *ipsorum exactionem* legendum est *ipsorum actionem*.

Obiicitur nunc nostræ regulæ l. qui officii. §. 1.infra.hoc tit.vbi. si quis etiam ignorans loca sacra, vel religiosa emerit, non tenet emptio.

Respondeo,duobus modis intelligi,teneri, & perfectam esse vno,vt res tradatur,& acquiratur emptori. hoc priori casu,non est perfecta venditio,rei scilicet sacræ vel religiosæ, & ita accipienda est lex qui officii.

Altero modo dicitur perfecta venditio cum intercessit

consensus, & pretium, ita vt actio ex empto competat emptori ad id quod interest, hoc posteriori casu perfecta est venditio rei sacræ & religiosæ, & ita intelligenda est l. 4. supra. hoc tit. & generaliter loca sacra & religiosa & publica, & liberi homines si venditi fuerint, non possunt acquiri emptori, agit tamen actione ex empto ad id quod interest. l. si tibi. C. de euictio. l. minor. §. 1. infra. de euictio. §. 1. sup.

Obiicitur l. ossa. §. 1. sup. de religiosis & sumptib. funa. vbi religiosa re vendita non dicitur actio ex empto vt diximus, sed actio in factum, & quasi ex empto.

Respondeo I.C. in d. l. ossa. consideraſſe emptionem non esse perfectam, vt res acquiri possit emptori, itaque dixit tantum actionem in factum, & quasi ex empto. at in l. qui officii, consideravit actionem perfectam esse, vt agi possit ad id quod interest, itaque dixit competere actionem ex empto.

Simile est exemplum in l. 8. inf. & l. si sterilis. inf. de actionibus empti. nam in l. 8. dicitur emptio esse nulla, si nulla res sit quæ emi possit, at in l. si sterilis, nulla res subest. venditus enim erat partus qui non erat futurus, nempe partus quinquagenariæ mulieris, & tamen datur actio ex empto, ergo vbi emptio perfecta non est, datur actio ex empto: quod intelligendum est vt perfecta non sit, quantum ad dominium consequendum, quantum autem ad alias res perfecta sit.

Difficultatem hic mouet quod diximus, emptionem harum rerum consistere, si emptor ignoret, atqui videbatur debere esse inutilis, quemadmodum stipulatio harum rerum est inutilis, §. 1. de inutilib. stipulat.

Sed dicendum est, hac in re differre stipulationem ab emptione: & differentiæ ratio hæc est, quod in stipulatione oporteat transferre rei dominium in stipulantem, cum autẽ hæ res non possint cuiquam acquiri, meritò in stipulationem deduci non possunt: in emptione autem non est necesse dominium rei transferre, etsi dominium non transferatur, agit tamen emptor ad id quod interest, l. si ita detrahatur. l. vlt. infra. eodem.

In §. vltimum. conditio.

Conditio quæ initio contractus dicta est, postea alia pactione im-

mutari potest, sicuti etiam abiri tota emptione potest, si nondum impleta sunt, quæ vtrinque præstari debuerunt.

Difficultatem hic facit quod I C. exigit, vt nondum impleta sint, quæ vtrinque præstari debuerint, id est, vt neque pretium solutum sit, neque res tradita, quasi non sufficiat, vt recedi non possit ab emptione, alterum tantum esse factum, id est pretium solutum, vel rem traditam.

Obiicitur huic loco l. 2. quando liceat ab emptione recedere. vbi dicitur, parte pretii soluta non licere recedere ab emptione. ergo satis est pretium esse solutum, vt discedi non possit ab emptione, nec vtrumque necesse est, & fundum traditum esse, & pretium solutum.

Auget difficultatem l. ab emptione. sup. de pactis. vbi dicitur omnibus integris recedi posse ab emptione, quasi satis sit, vel pretium esse secutum, vel rem esse traditam vt non possit ab emptione recedi.

Respondeo, vtrinque hoc loco accipiendum esse pro altera parte, & ita hic locus conueniet, cum dicta l. 2. C. & significabit satis esse alterum impletum esse, vt recedi non possit ab emptione, & ne quisquam miretur, quasi inusitata sit significatio huius dictionis vtrinque. ita accipitur l. rescripto. supra. de pactis. l. ita scriptum. infra. de liberis & posth. l. vlt. §. ipsum. C. de bonis quæ liberis. ratio huius §. est in l. 2. C. eodem. l. nihil tam naturale, de regulis Iuris. quam l. coniunge. cum l. an inutilis. infra. de acceptilat.

In l. 7. hac venditio.

Hac venditio serui, si rationes domini computasset arbitrio, conditionalis est. conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio: sed vtrum hæc est venditionis conditio, si ipse dominus putasset suo arbitrio, an verò si arbitrio viri boni? nam si arbitrium domini accipiamus: venditio nulla est. quemadmodum si quis ita vendiderit, si voluerit: vel sic stipulanti sic spondeat, si voluero decem dabo: neque enim debet in arbitrium rei conferri, an sit obstrictus. placuit itaque veteribus magis in boni viri arbitrium id collatum videri, quàm domini, si igitur rationes potuit accipere, nec accepit,

accepit, vel accepit. fingit autem se non accepisse, impleta conditio emptionis est, & ex empto venditor conueniri potest.

Obiicitur §. penultimus. instit. de contrahenda emption. vbi venditio facta sub hac conditione, si Stichus tibi placuerit intra certum diem, erit emptus tot aureis, & apparet emptionem esse collatam in arbitrium emptoris: quæ tamen dicitur valere.

Nonnulli respondent in eo §. non esse emptionem, sed resolutionem emptionis sub conditione, quod ostendimus esse falsum l. 3. sup.

Alii existimant pretium esse tantum collatum in arbitrium emptoris, alii formam & qualitatem rei. *vt ipsemet Cuiacius dicta l.* 3. sed quocumque diuertas, semper penderet ex voluntate emptoris contractus, quod hic est prohibitum.

Itaque respondendum est totum contractum esse collatum in arbitrium emptoris: sed quia arbitrio illi adiectus est certus dies, ita vt emptor intra certum tempus cogatur arbitrari, valet emptio. prohibetur enim emptio conferri in arbitrium contrahentis, quia obligatio semper penderet. hæc igitur ratio cessat propter adiectum diem certum.

Dissensus autem in qualitate aliqua homini accedente non vitiat, veluti si mulier pro virgine empta sit. l. ex empto. de actionib. Sciendum tamē est, tametsi emptio mulieris pro virgine valeat, dari actionem ex empto ad resoluendam hanc venditionem. ergo summo quidem Iure hæc venditio valet, sed ex æquo & bono dissoluitur, l. ex empto. §. si quis virginem. de actionib. empt. ita leges istæ consiliandæ, quæ videbantur pugnare.

l. in venditionibus.

In venditionibus & emptionibus consensum debere intercedere palam est. Cæterum siue in ipsa emptione dissentiunt, siue in pretio, siue in quo alio emptio imperfecta est. Si igitur ego, me fundum emere Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus: emptio nulla est. idem est si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti, nam cum in corpore dissentiatur, apparet nullam esse emptionem.

Huc pertinet l. dom. & sequent. in qua distinguitur, an venditor & emptor simul dissenserint, & errauerint, an verò venditor tantum, an tantum emptor, an neuter denique primo casu si res vendita periit, emptio nulla est, quia sine re emptio non cōsistit. l. nec emptio. sup. si verò dimidia tantum pars, vel minus dimidia parte venditæ rei periit, emptio reliquæ partis valet, secundo casu idem Iuris est: tertio casu emptio valet: quarto casu nulla est, & dolus cum dolo compensatur, hæc est summa sententiæ huius legis.

Huic loco valde repugnat, l. si duos. supra. vbi duo serui sunt venditi, & vno mortuo, qui dimidiam partem efficit, emptio nulla est.

Videbatur autem dicendum, quemadmodum in l. dom. vt cum dimidia pars rei emptæ superfit, emptio valeat. locus hic quoque obscurus est difficilisque.

Accursius respondet in l. si duos. emptorem non fuisse empturum, nisi putasset se habiturum vtrumque: verum eodē modo dicendū est, emptorem nō fuisse empturum domum vel fundum, cum putasset se habiturum integrum, maximè cum ex communione discordiæ nascantur, l. cum pater. §. dulcissi. de legat. 2.

Sed hoc mihi displicet, dicendum igitur videtur Ius singulare esse in l. si duos. quia duo serui empti sunt vno pretio, & difficile est vno mortuo alterum æstimare, cum emptor fortè vnum pluris æstimet, alterum venditor, & cum hac de re inter emptorem & venditorem constare non possit, satius visum est vt emptio nulla esset, quam vt pro parte superstite valeret.

§. 9. si rem meam. l. 15. & si consensum.

Si rem meam mihi ignoranti vendideris, & iussu meo alii tradideris, non putat Pomponius dominium meum transire, quoniam non hoc mihi propositum fuit, sed quasi tuum dominium ad eum transire, & ideo etiamsi donaturus mihi rem meam iussu meo alii tradas, idem dicendum erit.

Obiicitur l. eius qui. §. quo autem. si certum petat. vbi seruus præpositus Calendario in prouincia manumissus est

ignotans ex parte heres ſcriptus, deinde pecunias credidit. quæritur an mutuum contractum ſit, credidit eam quaſi ſeruus ignorans ſe eſſe liberum. itaque non fuit illi propoſitum credere illas tanquam eſſent ſuæ. reſponſum eſt tamen creditas eſſe pro eius parte. hic quia non fuit propoſitum tradere, traditio nulla eſt. cur ergo in d.l. eius qui. eſt mutuum, cum illi non fuit propoſitum credere.

Reſp. hoc non videtur dici, in l. eius qui. non fuiſſe propoſitum ſeruo, mutuum dare, imo ex eius more & profeſſione, quia mutuo dare ſolebat. deinde in hac mutui datione nihil eſt periculi vt hic tradit, quia res tradita, aut alia eius loco ad dominum non redit. in mutuo autem res mutuo data, aut alia quæ functionem in genere ſuo recipiat, domino redditur.

Deinde in illa lege non dubitatur an illi propoſitum fuerit, mutuum dare an non, ſed mutuum contractum eſſe fingitur eo ſcilicet modo quo contrahi debuit, itaque etiamſi illi non fuit propoſitum initio mutuum dare, tamen ratum hoc habuit, vel alio modo confirmauit.

l. 16. ſuæ rei.

Suæ rei emptio non valet, ſiue ſciens, ſiue ignorans emi, ſed ignorans emi, quod ſoluero, repetere potero, quia nulla obligatio fuit: nec tamen emptioni obſtat, ſi in ea re vſusfructus dumtaxat ementis ſit.

Hæc lex pertinet ad res quæ emi poſſunt. eadem regula traditur in l. 2. de conditio. indeb. l. debitor. de pignorat. acti. l. ſi mandauero. §. ſi ii. mandat.

Vna eſt exceptio huius regulæ. in l. cæterum. d.l. 1. vbi dicitur quis, rem emere poſſe ſuam ſub conditione. idem dicitur in l. exiſtimo. hoc tit. quæ eſt coniungenda, cum l. exiſtimo. de verb. obligat.

2. Exceptio eſt in l. ſi emptio. §. rei ſuæ. hoc tit.

3. In l. quod ſi vno. §. vltimo. quod ſi, de in diem add. vbi acceſſione res tua emi poteſt.

Repetere potero. Scilicet condictione indebiti. l. 3. de condictio. indeb. quæ coniungenda cum hac lege.

l.18.§.1.si seruus.

Si seruus domini iussu in demonstrandis finibus agri venditi, vel errore, vel dolo plus demonstrauerit, id tamen demonstratum accipi oportet, quod dominus senserit, & idem Alphenus scripsit de vacua possessione per seruum tradita.

In hoc §. traditur seruum non posse domini conditionem facere deteriorem. l. is qui. §. vlt. de adquirend. hereditat. obserua hic contractam iam fuisse emptionem. de demonstrat. agri tantum agitur. itaque hæc non pugnant cum supradictis in lege huiusmodi.

l.19.quod vendidi.

Quod vendidi non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emptori sine vlla satisfactione.

Obiicitur l. arboribus. l. & si quis. de vsufruct. vbi dicitur, etiam vbi satisfactum est ab emptore dominium esse in pendenti: ergo satisfactione non transfertur dominium, vt hic dicitur.

Resp. est, eo loci agi de re empta à communi seruo, & dicitur antequam pretium sit numeratum, dominium esse in pendenti, id est, non posse intelligi cui ex dominis res sit acquisita. ergo quod attinet ad dominos tantum, dominium est in pendenti. quod autem attinet ad seruum, qui emit dominium, non est in pendenti, & regula generalis in eo locum habet, vt vel pretii solutione, vel fide habita de pretio, vel satisfactione dominium rei emptæ in eum transferatur. hæc vna difficultas supererat in hac lege.

l.20.Sabinus.

Sabinus respondit: si quam rem nobis fieri velimus, etiam veluti statuam, vel vas aliquod, seu vestem, vt nihil aliud quàm pecuniam daremus, emptionem videri, nec posse vllam locationem esse, vbi cor-

pus ipsum non detur ab eo cui id fieret. aliter atque si aream darem, vbi insulam, quoniam tunc à me substantia proficiscitur.

Hinc explicanda l. 2. infra. locati. & §. item quæritur. de locatio. & conducti. instit. quod enim illis locis dicitur vtrobique emptionem & venditionem esse, nulla ratio adfertur, sed adferenda est ex iis differentiis quas tradidi, quia scilicet nullum corpus præstatur ab emptore, & materia quæ præstatur à venditore, alienatur, quod etiam vtroque loco dicitur, locationem esse, rationes petendæ sunt hinc, quibus id confirmetur, quia scilicet materia præstatur à locatore, & ea materia non alienatur, sed ad locatorem redit: qui enim locat, dominium non alienat.

Obiicitur l. item. si pretium. §. cum insulam. locati. infra. vbi nullum corpus proponitur traditum à locatore, & tamen dicitur esse locatio.

Resp. materiam hic præstari siue corpus à locatore: hæc autem materia est solum siue area, in qua domus ædificanda est, & hoc quidem in hac lege expressum non est, satis tamen ex ea colligitur, verbum enim locandi, quo vsus est Iurisconsultus, hanc vim habet, vt materiam præstitam esse oportuerit à locatore: deinde hæc verba, vt sua impensa omnia faciat, videntur hoc significare, vt sua impensa & suis materiis in area mea ædificium extruat. corpus autem præstari, cum area præstatur, apparet ex l. Sabinus. in fine.

l. 21. Labeo.

Labeo scripsit, obscuritatem pacti nocere potius debere venditori qui id dixerit, quàm emptori, quia potuit re integra apertius dicere.

1. Obiicitur huic regulæ l. in l. locati. vbi interpretatio fit pro locatore aduersus conductorem.

Responsum est, hanc legem nihil obstare, etsi Accursius se valde torqueat, quia locator & emptor comparantur, id est, quia locator est in locatione, quod emptor in emptione, cum igitur illic dicitur, interpretationem fieri pro locatore, hoc dicitur interpretationem fieri pro emptore, & aduersus venditorem.

2. Obiicitur l.insulam.qui potiores in pignore. vbi interpretatio fit pro venditore,non aduersus eum.

Resp. interpretationem pactionis obscuræ potuisse hic colligi ex natura contractus,nempe pignoris, quia in pignore,qui prior est tempore, potior est Iure. itaque nihil necesse fuit,interpretari aduersus venditorem.

3. Obiicitur l.si in emptione.

Resp. pactionem quoque hoc loco non esse obscuram, id est non ita esse obscuram, quin ex eo quod actum est, interpretatio fieri possit. nam hæc natura contractuum est omniū, vt quoties plures res eiusdem generis debentur,electio sit debitoris.l.plerumque.infra. de Iure dotium. §. huic autem. institu.de actionibus.

Plures autem Stichi hic debebantur à venditore, & solui poterant, meritò ergo eius electioni hoc relictum est, vt solueret quem mallet. Accursius notat in iudiciis aliam esse, sed nihil est. lege inter stipulantem. §. 1. de verb. obligat. & commentaria Duareni, vbi ambiguitatem in contractibus & iudiciis explicat.l.21.22.23.explicauimus supra in l.4.

l. 28.rem alienam.

Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est, nam emptio est, sed res emptori auferri potest.

Ratio huius Iuris petenda est ex l.si ita distrahatur.§.1.supra.& ex l. ex empto.§.1.de actionibus empti.

Exceptio huius regulæ vna est.l.si in emptio. l.item si emptor.inf.hoc titu.vbi res aliena furtiua vendi non potest, idq; prohibitum est, l. Attilia. §. furtiuæ. instit.de vsucapione.ne tamen dominus conqueri possit, cautum est vt rem suam venditam ab emptione euincere possit, & hoc quoque consultum est emptori, qui habet venditorem obligatum rei euictæ nomine.l.ex empto.§.1.de actionibus empti.l.1. de rerum permutatione. inf.

Denique obseruanda est hic differentia inter pignus & emptorem,quia res aliena pignori dari non potest.l.qua prædium.C.si res aliena pigno. data sit. res autem aliena emi po-

test, cuius differentiæ hæc ratio est: quod in pignore oportet Ius aliquod in re constitui, qui autem nihil Iuris in eam habet, constituere non potest, quoniam nemo plus Iuris in alium transfert, quam ipse habeat. l. nemo. de regulis Iuris. l. traditio. de acquirendo rerum dominio. traditio igitur sola non sufficit in emptione, d. l. ex empto. d. l. 1. de rerum permutat. & d. l. si ita. hoc titu. sup.

l. 34. si in emptione.

Si in emptione fundi dictum sit accedere Stichum seruum, neque intelligatur quis ex pluribus accesserit, cum de alio emptor, de alio venditor senserit, nihilominus fundi venditionem valere constat: sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit, nec refert quanti sit accessio, siue plus in ea sit, quam in ipsa re cui accedat, an minus. plerasque enim res aliquando propter accessiones emimus, sicut cum domus propter marmora, & statuas, & tabulas pictas ematur.

Huius legis aliquot §§. supra exposuimus, *nec refert quanti.* Obiicitur l. iustissimè. inf. de ædilitio Edicto. vbi dicitur hominem non accedere posse rei minoris pretii, & tamen hic videtis accedere fundo.

Respon. hoc esse accipiendum de re minoris pretii, cui homo non conuenit, cum quis nihil habet commune. homo autem conuenit fundo, & accedit fundo tanquam instrumentum. l. proinde. infra. de ædilitio Edicto. §. eandem rationem. rectè igitur accedit fundo, quanquam fundus minoris pretii sit, & hoc quoque expressum est. l. quod si nolim. §. vlt. & l. sequent. inf. de ædilitio Edicto. reliqui §§. explicati sunt in comment. ad lib. 33. Pauli ad Edictum.

§. 2. veneni. l. 35. quod sæpe.

Veneni mali quidam putant non contrahi emptionem, quia nec societas, aut mandatum flagitiosæ rei vllas vires habet, quæ sententia potest sanè vera videri de his, quæ nullo modo adiectione alterius materiæ vsu nobis esse possunt. de his verò quæ mixta aliis materiis

adeo nocendi naturam deponunt, vt ex his antidoti, & alia quadam salubria medicamenta conficiantur, aliud dici potest.

Ita etiam emptio rei flagitiosæ & veneni mali nulla est, cuius rei vna est exceptio, nisi ex eo veneno medicamentum salubre fiat, vt antidotum: quod venenum quidem est, & solet contra venenum dari, in Florentinis legitur antidotus contra venenum: non malè. nam Gellius lib. 14. cap. 16. ita vsurpauit. ex eo C. Gelli delenda sunt verba Pop. Rom. eadem de causa emptio nummorum plumbeorum dolo malo contracta nulla est. l. 9. de l. Corne. de falsis. inf.

§. 4. si res vendita.

Si res vendita per furtum perierit, prius animaduertendum erit quid inter eos de custodia rei conuenerat, si nihil appareat conuenisse, talis custodia desideranda est à venditore, qualem bonus paterfamilias suis rebus adhibet, quam si praestiterit, & tamen rem perdidit, securus esse debet, vt tamen scilicet vindicationem rei & condictionem exhibeat emptori. vnde videbimus in personam eius qui aliam rem vendiderit, cum is nullam vindicationem aut condictionem habere possit, ob id ipsum damnandus est, quia si suam rem vendidisset, potuisset eas actiones ad emptorem transferre.

Obiicitur §. cum autem. instit. eodem. vbi dicitur hoc casu vbi custodiam non suscepit, eum esse securum. ex quo apparet eum custodiam præstare non debere.

Resp. hæc non pugnant inter se, custodiam præstare & securum esse, imo verò ipse est securus qui custodiam præstitit, ac dolo omni ac culpa caret, sed dicetis. ergo nihil interest quando conuenit de custodia præstanda, vel quando non conuenit, quia vtroque casu præstanda est.

Resp. multum interesse, quia quo casu conuenit de custodia præstanda, periculũ pertinet ad venditorem, quo casu nõ conuenit, si eam præstitit, securus est, nec periculum sustinet d. §. cum autem. & hoc §. hac ergo custodia præstita si res surrepta sit, emptoris periculum est, vt tamen illi consulatur, venditor debet illi mandare vindicationem, & condictionem rei.

Diffi-

Difficultatem hic facit, quod emptione perfecta dominium transit in emptorem, & venditor desinit esse dominus. itaque ne ipse quidem venditor videtur habere vindicationem.

Sed resp. est, venditorem ipso Iure remanere dominum ante rei traditionem. §. vtique. instit. eodem.

Addendum est venditorem mandare quoque debere actionem furti l. cum qui emit. 14. in princip. inf. de furtis.

Cui rei duo obiiciuntur, primum: venditor non videtur posse mandare actionem furti, cum ei non competat, nam actio furti competit ei cuius interest. l. cuius. infr. de furtis. nihil autem interest venditoris, cum non sustineat periculum, & pretium iam acceperit.

Dicendum est, quia adhuc dominus est, idcirco competere actionem furti, d. l. cum qui emit. & l. si vendidero. infr. de furtis. deinde eius interest cedere & mandare actiones, quam molestiam non sustineret, si res esset salua.

Alterum quod obiicitur eiusmodi est, actio furti competit emptori suo Iure. ergo mandata non fuit, competit ei, quia eius interest rem saluam esse. d. l. cuius. inf. de furtis, §. furti. instit. ex delict. & hoc expressum est, §. item si Fullo. in his verbis. sed & bonæfidei emptor. instit. de obligat. quę ex delicto.

Dicendum est, interesse quidem emptoris, sed eum posse suum consequi alia ratione, nempe actione ex empto. itaque nihil necesse est hanc actionem furti illi competere. d. §. furti actio. deinde quod dicitur in illis verbis, sed & bonæfidei emptori, diuersum est ab hac specie. hic enim proponitur emptor emisse à vero domino, sed quia res nondum tradita est, nondum est dominus, nec potest agere actione furti. illic verò proponitur res empta esse à non domino, & tamen tradita, quanquam igitur emptor summo Iure dominus fieri non potuit, res tamen tradita est. & hæc traditio sufficit, vt se dominum bona fide existimet esse, & furti agat.

Addendum denique est, si quid venditor consecutus est aliqua actione, id eum præstare debere emptori.

Obiicitur huic rei. l. venditor. infra. de hered. vendit. vbi in fine venditor nihil præstat eorum quæ consecutus fuerat.

Respondendum est, ibi rem fuisse subreptam ante venditionem,& proinde rem esse tantum præstandam, non duplum, quod vi actionis erat consecutus. quod si rem alienam quis vendiderit, non videbatur condemnandus vt has actiones mandaret, cum eas non haberet.

Respon. tamen eo magis esse damnandum, quod culpæ eius hoc adscribatur, qui vendidit rem, quam alienam esse sciebat,& qua surrepta sciebat, sibi non competere Ius mandatarum actionum, tenebitur ergo in idem, quod interfuit emptoris actiones esse mandatas.

§.5.in his.

In his quæ pondere,numero,mensuráue constant.(veluti frumento, vino, oleo, argento.) modo ea seruantur quæ in cæteris, vt simulatque de pretio conuenerit,videatur perfecta venditio,modo vt, etiā si de pretio conuenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam si admensa, adpensa, adnumeratáue sint, nam si omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantumcumque esset: idem Iuris est,quod in cæteris rebus, quod si vinum ita vænierit,vt in singulas amphoras, item oleum, vt in singulos metretas: item frumentum, vt in singulos modios: item argentum,vt in singulas libras certum pretium diceretur, quæritur, quando videatur emptio perfici. quid similiter scilicet quæritur, & de his quæ numero constant, si pro numero corporum pretium fuerit statutum. Sabinus & Cassius tunc perfici emptionem existimant,cum adnumerata, admensa,adpensáue sint, quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, vt in singulos metretas,aut in singulos modios,quos quáſue admensus eris, aut in singulas libras, quas adpenderis, aut in singula corpora, quæ adnumerаueris.

Obiicitur huic rei l.1.§. 1.infra. de periculo & commodo rei venditæ, vbi vini per auersionem venditi periculum,emptione perfecta non statim pertinet ad emptorem, vt diximus,sed tantum post degustationem.

Respond. est, in ea l.1.conuenisse, vt emptor periculum præstaret, quod est repetendum ex superiore clausula, hoc modo: aut non conuenit, quoad periculum vini sustineat, &

vsque ad deguſtationem ſuſtinebit,itaque propter hanc conuentionem etiam emptione perfecta ſuſtinet periculum vẽditor,quod alioqui ſine conuentione ſcilicet ſuſtinuiſſet emptor. d. l. 1. de periculo & commod.rei venditæ. ſ. ſed & cuſtodia.l.ſi quis vina.§.ſi in auerſione, de periculo & commod. rei venditæ.l.conuenit. C.de periculo & commodo rei venditæ.

l.43.ea quæ.

Ea quæ commendandi cauſa in venditionibus dicuntur, ſi palam appareant, venditorem non obligant, veluti ſi dicat ſeruum ſpecioſum, domum bene ædificatam. at ſi dixerit hominem litteratum, vel artificem, præſtare debet, nam hoc ipſo pluris vendit.

Obſcuritatem animaduertetis ex l. quod venditor. ſup. eodem.nam huius poſterioris vna exceptio eſt,niſi ea quæ ad nudam laudem pertinent,animo fallendi & decipiendi dicta ſunt,dicta l.quod ſi venditor.

Difficultatem hic facit, quod hoc caſu cum decipiendi cauſa venditor dixit,Iuriſconſultus ait dari actionem de dolo dicta. l. quod ſi venditor.

Obiicitur enim primum, quod in ea lege, ſcilicet quod ſi venditor dicitur interueniſſe promiſſum, ex quo intelligimus contractam fuiſſe obligationem, ſi obligatio contracta eſt, actio de dolo dari non debet, quia actio de dolo datur tantum in ſubſidium alterius actionis, & altera actione deficiente.

Reſpo. eſt, promiſſum in hac lege tantum pro pollicitatione accipi,ex qua nec obligatio,nec actio naſcitur.

2. Obiicitur l.Iulianus.§.ſi venditor. infra. de actionibus empti.vbi dicitur,ſi venditor dolo mentitus fuerit, vt ſi dixerit,ſeruum eſſe artificio inſtructum, qui non erat,dari actionem ex empto. videbatur autem danda eſſe de dolo, vel omnino non danda,ſi obligatio contracta non ſit.

Reſp. in eo, §. ſi venditor. hoc dictum erat eo animo, vt præſtaretur,proinde obligatio contracta eſt, ex quo naſcitur actio ex empto. apparet autem ex verbis ipſius legis hoc dictum fuiſſe vt præſtaretur, quia ſeruum eſſe artificio inſtru-

ctum, seruum esse peculiatum palam non apparet, nec nudam laudem continet vt in hac lege, & l. sciendum. de ædilitio Edicto.

Superiorum omnium vna est exceptio. in his verbis: quędam etiam pollicitationes, pleraque enim eorum, quæ dicta sunt, vt præstarentur, non præstantur, si eiusdem sint, & adeo in promptu, vt emptores ea ignorare non potuerint, idque est æquissimum vt ignorantia scilicet supina & dissoluta hanc pœnam sustineat. l. & si consensum. sup. hoc tit.

Obiicitur l. apud Celsum. §. item Labeo. de doli mali exceptio. vbi emptor sciens emerat hominem fugitiuum, & tamen stipulatus de eo erat, scilicet fugitiuum non esse.

Resp. Iurisconsultus eum agere posse ex hoc titu. conuentione nec doli mali exception. repellendum: videbatur tamen repellendus cum id stipularetur, quod nemo ignoraret, & ipse sciret.

Resp. hæc valde diuersa esse, quia in §. item Labeo. emptor & venditor sciuerunt fugitiuum esse seruum, & dolus dolo compensatur, l. dom. infra. hoc titulo. hic verò emptor ignorauit lumina esse effossa, sed dissoluta fuit hæc ignorantia & supina, vt ei nocere debeat. præterea in §. item Labeo. nominatim stipulatus est seruum non esse fugitiuum. itaque hæc quæstio expressa rectè parit obligationem, quod significat Iurisconsultus eo in loco, cum ait, quia hoc conuenit. hęc verò stipulatio interposita est generaliter de sanitate, quæ de quauis corporis parte accipienda est, quam de ea, in qua deceptus est emptor, vt ei noceat tam generaliter de ea concepisse; vt hic dicitur inf. itaq; crederem si stipulatus hic esset nominatim emptor, hominem cæcum non esse, conuentionem hanc valituram fuisse. d. §. item Labeo.

l. Labeo. 50.

Labeo scribit, si mihi bibliothecam ita vendideris; si decuriones Campani locum mihi vendidissent, in quo eam ponerem, & per me stet, quo minus id à Campanis impetrem; non esse dubitandum, quin præscriptis verbis agi possit, ego etiam ex vendito agi posse puto, quasi impleta conditione cum per emptorem stet, quominus impleatur.

Simile exemplum est in l. 2. C. de pactis. inter empto. & vendito. in l. si conuenit. infra. de rescind. vendit.

Nihil obstat. l. quoties. infra. de præscriptis verbis. quod enim dicitur actionem præscriptis verbis dari quoties alia deficit.

Id ita accipiendum est, dari actionem præscriptis verbis, si actio tuta deficiat, hoc est, qua tuto experiri liceat, plerumque enim dari potest alia actio cum actione præscriptis verbis, sed quæ minus tuta sit, & hoc casu satius est agere præscriptis verbis.

l. 11. senatus.

Senatus censuit, ne quis domum, villámue dirueret, quo plus sibi adquireretur, neue quis negotiandi causa eorum quid emeret, venderetue, pœna in eum qui aduersus Senatusconsultum fecisset, constituta est, vt duplum eius, quanti emisset, in ærarium inferre cogeretur: in eum verò qui vendidisset, vt irrita fieret venditio, planè si mihi pretium solueris, cum tu duplum ærario debeas, repetes à me quod à mea parte irrita facta est venditio, nec solum huic Senatusconsulto locus erit, si quis suam villam, vel domum, sed & si alienam vendiderit.

Obiicitur l. vltima. infra. de damno infecto, vbi singuli, nempe emptor & venditor tantum simplum soluere coguntur, hoc est, quod dicitur hoc loco.

Respondeo, emptorem hic quoque soluere duplum, sed eum soluere suo nomine, & venditoris, & sic singuli simplum tantum soluunt, vt dicta lege vltima. nam nomine venditoris soluit pretium; nec venditor agere potest cum eo actione ex vendito ad consequendum pretium, cum hic dicatur irritam esse venditionem, quod si emptor soluisset, iam pretium venditor repetit, tanquam indebitum condictione indebiti, indebitum enim est cum emptio nulla sit, neque æquum est in eo contractu venditorem pretium aliquod accipere, in quo pœna simpla mulctari debet.

Eadem de causa hæc legari non possunt, ne scilicet vrbs ruinis quoque deformetur, dicta l. cætera, & l. Senatus. infra. de legat. 1. & l. nutu. de legatis. 3.

Verum quoties hæc causa cessat, indictio quoque cesset,

vt si quis de vna ciuitate in aliam marmora transferat, quoniam vtrobique publicum decus est,& quod vni ciuitati adimitur, alteri additur l. si quis. C. de ædificiis priuatis. idem est si in eadem vrbe de vna domo in aliam transferantur marmora,quoniam quód hic deformatur, illic exornatur dicta l. 2. C. de ædificiis priuatis. vbi ait Imperator hanc vnam esse exceptionem regulæ generalis.

Altera exceptio est dict.l.vltimæ,de damno infecto. nam licet de domo priuata ad publicum opus marmora vel columnas transferre, in quo Iuris auctores maiorem habuerunt rationem publici ornamenti, quàm priuati, & facilè passi sunt deformari priuatum ædificium, vt publicum ornaretur.

Tertia exceptio est dictæ legis Senatus. l. Marcellus. de donatio. inter virum & vxorem. maritus enim potest detrahere marmora & columnas ex dicta, quam in vxoris horis fecit. Notandum autem est Marcelli sententiam diffuse explicari in ea lege Senatus,& exemplum proponit accommodatum generali regulæ, & eam sententiam breuiter proponit lex Marcellus.de donat.inter virum & vxorem. itaque coniungendi hi loci vt rectè intelligatur. l.Marcellus.

l. 56.si quis.

Si quis sub hoc pacto vendiderit ancillam ne prostituatur, & si contra factum esset, vt liceret ei abducere, etsi per plures emptores mancipium cucurrerit, ei qui primo vendit, abducendi potestas sit.

Pactum de non prostituenda ancilla, etsi prostituta esset, de ea abducenda à venditore legitimum est, & comprobatur Adriani constitutione, l. 1. C. si mancipium ita vænierit ne prostituatur. huc pertinet quod Spartianus in Hadriano scripsit,vetuisse Hadrianum vendi ancillã Lenoni, nisi causa præstita.Leno enim quamcumque emit, eandem prostituit, cum nihil honestum & liberale cogitet, sed potius omnia sordida,turpia & quæstuosa.

Non obstat.l.diuus.7.infra.de Iure patronatus.vbi eadem pactio, id est, eiusdem pactionis inuentio tribuitur Vespasiano.

Dicendum est enim pactionem quæ est in l. diuus. diuersam esse ab hac pactione. id quod apparet ex l. penult. infra. de seruis exportandis. itaque deceptus est in eo Accursius. in l. sed in hoc. supra. de in Ius vocando.

l. 59. cum venderes.

Cum venderes fundum non dixisti, ita vt optimus maximúsque: verum est quod Quinto Mucio placebat, non liberum, sed qualis esset, fundum præstari oportere.

Idem & in vrbanis prædiis dicendum est. coniunge hanc legem cum lege 6. communia prædiorum.

Vna exceptio est Iuris huius l. si cum fundum. 127. de verbor. significat. quoties additur aliquid illi formulæ à quo interpretationem accipiat, ex eo non sua natura explicanda est. ei verò hoc adiectum est, Ius fundi deterius factum non esse per dominum, præstabitur. itaque propter hanc adiectionem non præstabit liberum vt formula significat, sed hoc tantum Ius fundi deterius factum non esse per dominum, id est, dominium fundi purum, & absolutum tantum præstabit. liberum autem fundum à seruitutibus non præstabit, ita plerumque ex consequentibus præcedentia restringuntur & explicantur, l. si venditor. §. 1. l. qui fundum. §. qui agrum. supra. eodem.

Obiicit Accursius. l. quoties sexagesima prima. eandem quoque Alciatus obiicit primo de ædilitio Edicto.

Respondeo, hæc l. nihil pugnat cum nostra sententia. docet enim tantum quoties de seruitute agitur, victum præstare debere quanto minoris. at negamus hic agi de seruitute, idque apertè expressum est à Iurisconsulto hac lege, & dicta lege penultima. infra. de euictionibus.

Eodem modo respondendum est ad l. sed si qui. de euictionibus. in qua legendum seruitus pro spurius, vt docet d. l. quoties. & responsio ipsa. vetustissimi quoque interpretes ita legerunt vt Othofredus in his verbis, sed si seruitus euincatur.

Obiicitur l. in vendit. quadragesima secunda. infra. de

actionibus empti. vbi vendita erat domus cum aquæductu, pro quo soluebatur pensio, de ea autem pensione in sententia nihil erat dictum, & ait Iurisconsultus deceptum emptorem agere posse ex empto

Respondendum est in capit. l. in venditione. non esse expressum, an vendita sit domus sub hac conditione vti optima maxima, nec hoc quoque negatum est. itaque in dubio ea potius interpretatio sequenda est, quæ Iuris definitionibus conuenit. interpretor igitur venditam esse domum, sub hac formula, vti optima maximáque est, vel sub alia simili, quod obligat venditorem ad præstandam domum liberam omni seruitute.

Alciatus ad l. qui optimè, maximè. de verb. significa. aliud addit, nempe si quis sub hac forma vti optimus maximus emerit, nec fundus præstetur liber, ab emptore rescindi venditionem: id autem nullo Iure probatur, nec ratione. Itaque non magis illi credendum est, quàm alii, cum neque legem neque rationem adducat, deinde hoc esse falsum conuincitur hac l. nostra. & l. penultima. de euictionibus. vbi non dicitur rescindi venditionem hoc casu, sed liberum esse præstandum fundum, i. euictionis iudicio propter seruitutem cum venditore agendum.

§. 1. *demonstratione. l. 63. cum seruo.*

Demonstratione fundi facta fines nominari superuacuum, est si nominentur, etiam ipsum venditorem nominare oportet, si fortè alium agrum confinem possidet.

Obiicit Accursius. l. Titius heres. 50. de actionib. empti.

Dicendum est eam legem nihil pugnare cum hoc loco, sed potius cum eo congruere, nam illic dicitur fines esse ostendendos, hic verò demonstrationem fundi esse faciendam, quæ eadem sunt. nam demonstratio fundi fieri non potest nisi finibus ostensis. sed hic præterea additum, vbi fines ostensi sunt, non opus esse nominandos.

Rursus obiicit. l. quod sæpè. §. vlt. sup. vbi dicitur cōfinem non esse celandum in venditione fundi, hic autem dicitur superuacuum esse nominare.

Respon-

Respondeo, diuersas esse has species. nam illic agitur de confini, id est, vicino nominando. hic verò de finibus & limitibus ostendendis, inter quæ plurimùm interest. hoc autem imposuit Accursio, qui hoc loco legit confines, vt in d. §. vlt. d. l. quod sæpè. legitur confinem. hic autem legendum est fines, non confines, vt in Florent. & aliis libris.

Si quis instet fines non posse demonstrari, non nominato vicino, & hic quoque ita perinde nominandum fuisse vicinum atque illic.

Respondendum est, discrimen aliud inter has species iudicari ex his verbis. d. §. vlt. confinem celauerit, quem emptor si audiuisset, empturus non esset, hic enim nullus talis vicinus fuit, proinde non necesse fuit nomen eius exprimi. *si autem non nominarentur.* Haloander addit hanc negationem, sed malè. in Florent. enim legitur, si autem nominarentur.

l. 64. fundus ille.

Fundus ille mihi & Titio emptus, quæro vtrum in partem, an in totum venditio consistat, an nihil actum sit? respondi, personam Titii superuacuo accipiendam puto, ideoque totius fundi emptionem ad me pertinere.

Obiiciunt locum esse Iuri accrescendi in vsufructu. l. 1. de vsufruct. accresc. sup. & vsumfructum constitui pactionibus & stipulat. §. 1. instit. de vsufruct. l. 3. eodem. de vsufruct. ergo in contractibus esse locum accrescendi.

Respondeo, non esse locum Iuri accrescendi in vsufructu pactionibus vel stipulationibus constituto, sed in vsufructu legato tantum, quod ipse titu. de vsufructu accrescend. indicat. cuius ll. omnes loquuntur nominatim de vsufructu legato, non autem pactionibus aut stipulat. constituto.

Obiicitur l. proprium. sup. communia prædiorum. vbi si quis seruitutem sibi & alteri sit stipulatus, adiectio alterius pro superuacua habetur & totum, tota seruitus acquiritur stipulatori.

Respondeo, hoc non fieri Iure accrescendi, sed propter naturam rei, hoc est, seruitutis, quæ indiuidua est, nec pa-

K

titur vt quicquam decrescat, vel de ea minuatur.

Obiicitur postremo hæc l.nostra, vbi res indiuidua non est suapte natura, tamen videtur locus Iuri accrescendi.

Respondeo, emptum fundum totum acquiri emptori, non Iure accrescendi, sed ex æquo & bono, quia tam emptori quàm venditori expedit ita fieri venditori, qui non contraxit cum Titio, pretium ab eo petere non potest, deinde non vendidisset fundum nisi totum. emptori verò expedit qui citra mandatum Titii emit, & Titius fortè ratum postea non est habiturus, deinde empturus non fuisset nisi totum, præterea vtrique expedit totum fundum esse emptum vni, & in communionem non incidere, ad quam nemo inuitus est compellendus. l. si non sortem. §. si centum. supra. de condict. indeb. l. si quis animalia. 46. de solut. l. cum pretium. §. dulcissimis. de lega. 2. huc pertinet. l. quod si vno. inf. de adict. in diem. & hæ sunt. rationes quidem cur tota res hic vendita sit, non propter Ius accrescendi.

Obiicitur rationi huius legis nostræ, vel huic l. l. mihi. 110. de verb. obligat. vbi stipulatus 10. sibi, & alii. 5. tantum acquirit, non tota 10. pro parte ergo valet contractus, non in totum vt hic.

Dicendum est illic agi de contractu stricti iudicii, quod strictissimè solemus interpretari, nec verbis eius fauemus, vt ea per interpretationem ex æquo & bono alio producamus. l. quicquid astringendæ. de verb. obligat. inf. hic autem est contractus bonæ fidei, in quo ex æquo interpretamur & voluntatem & vtilitatem contrahentium magis quàm verba expectamus.

Obiicitur item l. cum qui. §. item si mihi. supra. de constituta pecunia, vbi non potest acquiri obligatio constitutæ pecuniæ per alium, itaque nec emptio quoque per alium acquiri posse videbatur.

Dicendum est diuersas esse species magis quàm contrarias. nam in eo §. item, nulla pars obligationis acquiritur, quia tota erat collata in personam alterius. in hac autem specie pars tantum contracta est in personam alterius, pars verò in personam ex contrahentib. & idcirco pars collata in personam alterius huic accedit propter naturam rei, suapte qui-

dem natura indiuidua non est, sed propter vtilitatem contrahentium..

l. 66. in vendendo.

In vendendo fundo quædam etiamsi non dicantur, præstanda sunt, veluti ne fundus euincatur, aut vsusfructus eius, quædam ita demum si dicta sint, veluti viam, iter, actum, aquæductum præstatum iri, idem & in seruitutibus vrbanorum prædiorum.

Huc valdè pertinet l. ex empto. infra. de actionib. empti. l. emptor. inf. de actionib. empt.

Subiicio nunc duas generales exceptiones huius regulæ vna est. l. si fundum. C. de euictionibus. nisi emptor sciens alienum fundum esse, emerit: hoc enim casu non præstat euictionem fundi, venditor non videtur deceptus, qui sciens alienum fundum emit, & imputare sibi debet, qui non cauerit, cum cauere possit.

Secunda est in l. 1. C. eodem. nisi fundus aliquis ex vendita hereditate euictus sit, non enim hoc præstat venditor, nam quoties venditur hereditas, Ius quoddam venditur, non res certa. tametsi igitur fundus aliquis ex hereditate euictus sit, aut res quæuis aliena, non desinit Ius venditum esse, imo etiamsi res omnes hereditariæ euincantur, nullam earum præstare debet venditor, quia hoc Ius qui emit, speciem tantum quandam emit, non rem certam. itaque si in hereditate nihil reperiatur, non desinit valere emptio. missilium, atque iactus retis in mare, tametsi neque missilia capta sint, neque pisces. l. nec emptio. sup. hoc tit. l. quod si in vendit. & sequent. inf. de hereditate vel actio. vend.

l. 75. qui fundum.

Qui fundum vendidit, vt eum certa mercede conductum ipse habeat, vel si vendat, non alii, sed sibi distrahat, vel simile aliquid paciscatur ad compellendũ id quod pepigerunt, ex vendito agere poterit.

Duo sunt pacta emptionis in hac lege, quibus similia sunt in l. si sterilis. §. si tibi. de actionib. empt. & l. 2. C. de pact. inter empto.

Difficultas in his pactis nascitur: primo, quia in priore pacto emptionis videtur deesse pretium. itaque nulla esset emptio.

Deinde quod ex vtroque pacto Iurisconsultus dat actionem, cum tamen pacta nullam actionem producant.

Ad primam difficultatem respondeo, vi & potestate inesse pretium in priore pacto. ita respondet Iurisconsultus d. l. si sterilis. §. si tibi.

Ad secundam respondeo, vtrumque pactum appositum fuisse emptioni ex continenti, vel potius in ipso contractu. itaque merito actionem producere. l. Iurisgent. §. qui minor. & § adeo. de pactis. adeo etiam posteriori pacto dari actionem præscriptis verbis. l. 2. C. de pact. inter emp.

l. 78. fistulas. §. fundum.

Fundum ab eo emisti, cuius filii postea tutelam administrans, nequaquam accepisti possessionem. dixi tradere te tibi possessionem hoc modo posse, vt pupillus & familia eius decedat de fundo: tunc demum tu ingrediaris possessionem.

Duo efficiunt hanc difficultatem, primum est quod tutor non potest rem pupillarem emere, nec cum pupillo contrahere. l. si in empt §. fina. sup.

Alterum est, quod tutor non potest esse auctor in rem suam. l. 1. de auctorit. tuto.

Respondeo ad primam dubitationem, tutorem non emisse rem pupillarem, sed paternam, nec cum pupillo contraxisse, sed cum patre.

Altera difficultas ita tollitur, tutor dicitur auctor in rem suam, quoties cum pupillo aliquod negotium gerit, & contrahit. l. 1. & l. pupill. de auctorit. tut.

In hac specie, tutor non gessit negotium cum pupillo, sed cum patre. eadem de causa tutor creditor patris pupilli sibi soluere potest. l. quoties. §. sicut de administ. tut.

Aliud est quod monet difficilius: quærit Accursius an sit emendatus hic §. per No. 72. vt qui obligatas res minorum: cuius Nouellæ hæc est sententia: creditorem pupilli non

posse eius esse tutorem aut curatorem. Accursius existimat emendatí, ego existimo hoc esse falsum, quia Nouella constitutio loquitur de creditore, cui debetur pecunia mutui nomine, quod hic non reperitur. deinde verius est, nullum Ius omnino huius esse creditoris. nam proponitur pretium esse solutum ab emptore, & solius possessoris traditio superest, itaque nulla restat obligat.

§. 2. qui fundum.

Qui fundum ea lege emerat, vt soluta pecunia traderetur ei possessio, duobus heredibus relictis decessit, si vnus omnem pecuniam soluerit, partem familiæ erciscundæ iudicio seruabit, nec si partem soluat, ex empto cum venditore ages, quoniam ita contractum as alienum diuidi non potuit.

Auget difficultatem quod hæc pecunia est æs alienum; atqui vnus ex heredibus non cogitur dissoluere alienum æs totum, sed diuidetur inter heredes pro hereditariis portionibus. idque introductum est l. 12. tab. l. 1. C. de ann. & trib. l. 2. & vlt. de heredit. vel act. l. heredes. 25. familiæ erciscundæ.

Respondeo ad hos omnes locos, in illis de pecunia debita. tit. mutui, non empti. deinde quod est firmissimum, in illis omnibus locis agitur de herede, à quo exigitur æs alienum, hic agitur de eo qui sponte vult soluere vt rem emptam consequatur, quam si velit etiam consequi, non est audiendus, nisi totum quoque soluere velit, quod si partem tantum consequi velit, & partem quoque pretii soluere multo minus audiendus est, quia venditor non fuerat venditurus fundum, nisi totum, idque proptet incommoda communionis. l. si non fortem. sup. de condictione indebiti. l. cum præt. §. dulcissimis. de legat. & hæc ratio fuit vt fundus emptus ab vno sibi & alteri, solus acquireretur emptori. l. fundus ille. hoc tit.

§. 3. nemo. l. 80. cum manu sata.

Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus.

Hic §. conuenit cum l. Sabinus. hoc tit.

Obiicitur l. si ita distrahatur. §. 1. vbi dicitur non necesse esse in emptione dominium transferre.

Respondeo, aliud esse dominium transferre, aliud agi, vt dominium transferatur, qui dominium non transtulit, non desinit egisse vt transferret, etsi non transtulerit, actione ex empto tenetur.

Eodem modo respondēdum est ad l. ex empto. de actio. empt. ex qua apparet satis esse rem tradere in empt. qui autem tradit; non transfert: verum qui tradit, facit vt transferret, quod satis est, alioqui pretiū cogeretur soluere. quāquam igitur plerumque dominium qui tradit, non transtulerit, nihil minus hoc agit vt transferret, & hinc fit vt Ius vsucapiendi competat emptori. §. 1. de vsucap. instit. quod non competit in illis contractibus, in quibus non agitur vt dominium transferatur, nam in iis qui possident, non possident animo duorum, non possunt ideo vsucapere.

l. 81. Titius.

Titius cum mutuos acciperet tot aureos sub vsuris, dedit pignori siue hypothecæ prædia & fideiussorem Lucium, cui promisit intra triennium proximum se eum liberaturum, quod si id non fecerit die supra scripta, & soluerit debitum fideiussor creditori, iussit prædia empta esse, quæ creditoribus obligauerat, quæro cum non sit liberatus Lucius fideiussor à Titio, an si soluerit creditori, empta haberet supra scripta prædia? respondi: si non vt in causam obligationis, sed vt empta habeat, sub conditione emptio facta est, & contractam esse obligationem.

Dicitur commissoria, quia cum ex ea pactionibus agitur, dicitur commissum esse, sic commissa dicuntur. l. commisso. de publica. ea olim in pactionibus habebat locum, Constantinus eam antiquauit, sustulit, tam in pignoribus, quàm in emptionibus.

Obiicitur l. vlt. C. de pactis pignorum. quæ est Constantini, & tamen ex ea apparet commissoriam esse sublatam tantum in pignoribus.

Respondeo factum hoc à Iusti. qui in pignoribus tantum eam reprobauit. itaque addit d. l. vlt. dictionem pignoribus, in emptionibus autem commissoriam probauit.

Obiicitur l.si fundus. §. vlt.de pignorib. vbi videtur lex commissoria probari in pignoribus.

Respondeo illic esse venditionem conditionalem, non autem commissoriam.

In hac specie videtur esse lex commissoria in pignoribus, & hoc dubitationem mouet, quia hoc casu emptio nulla esset,non tamen esse commissoriam indicat, descriptio quam attulimus initio. nam in hac specie non fuerunt vendita pignora creditori cui obligata, nec obligata fuerunt emptori, cui vendita res sit.item indicat his verbis: si non vt in causa, id est,si non vt obligata pignora essent fideiussori,vt ea haberet empta,vel si non vt obligat. pigno. contraheretur cum fideiussore, sed potius emptio, quod autem hic Scæuola respondet sub conditione,suo more facit. significat autem non esse contractam obligationem pignorum cum fideiussore, sed emptionem sub conditione, cuius generis emptio recepta est.l.hæc vendit.hoc §.penult.instituta eodem.

Obiicit Accursius l. 1. & vlt. C. de pactis pigno. nec dissoluit.

Respondeo, eas leges non pugnare cum hac specie, quia in illis ll.agitur de l.commissoria in pignorib. hic verò de emptione sub conditione facta, quæ pugnantia non sunt, sed diuersa.

Obiicitur rursum, quod pretium hic non sit definitum, neque certum sine quo emptio non contrahitur. §. pretium autem.instit.cod.l.5.vendit.§.penult.& l.vlt.sup.eodem.

Respondendum est,cum non dubitetur hic, an pretium sit constitutum, & dicatur simpliciter emptio facta esse sub conditione, ex eo emptionem factam apparere vt debuit, & verisimile est illud pretium fuisse pecuniam, quæ soluta est, vt pignora liberarentur.

§. *Lucius.*

Lucius Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum

frumenti annua præstare prædiis Gaii Sei. postea Lucius Titius vendidit fundum additis verbis his: quo Iure, quaque conditione ea prædia Lucii Titii hodie sunt: ita væneunt, itaque habebuntur, quæro an emptor Gaio Seio ad præstationem frumenti sit obnoxius? respondit, emptorem Gaio Seio secundum ea quæ proponerentur, obligatum non esse.

Confirmatur l.1.§.si heres. ad Trebell. vbi æris alieni personalis actio fundum non sequitur, sed eum cui ex Trebelliano S. C. restituta est hereditas. confirmatur l. actionum. de actionibus. vbi dicunt actionem in personam aduersus eundem dari. hic autem obligatio personalis est, ex qua quoque actio personalis nascitur. l. si fideicommissi. §. tract. de iud. vbi dicitur æs alienum non esse loci alicuius certi, sed omnium facultatum, i. non esse obligatum certum locum æri alieno, sed totum patrimonium, siue totam hereditatem.

Obiicitur l. vsusfructus. §. quoniam. l. si pendentes. §. si quid pro aquarii. sup. de vsufruct. vbi fructuarius obligatur nomine stipendii etiam. & hæc in eum transeunt vna cum fundo qui petitur.

Obseruandum autem hic est. in dicto §. quoniam. legendum esse solarium, id est, vectigal, quod soli nomine debetur, ibique legendum, alimenta ab re ea relicta. vulgo enim legitur ab eo, cum ab ea re legimus, tota difficultas sublata est. id indicat dictio ab ea re, id indicat quoque, hæc onera comitantur res ad quoscumque possessores peruenerint. mirum igitur non est si comitentur fructuarium, & ab eo debeantur.

Obiicitur l. 2. titu. de aliment. legat. alimentorum præstatio, quæ videtur onus personale sequitur fundi possessorem, etiamsi fiscus sit.

Respondeo & hoc onus quoque reale esse, deinde in ea lege non dicuntur alimenta à certo fundo præstanda ab vniuersis bonis suis. à patrimonio, hoc autem patrimonium æri alieno debitoris fuit obnoxium propter eam Iuris rationem, qua omnia onera & hereditaria transeunt in heredem, d. l. si fideicommissum, § tractatur. sup. de iudiciis.

Ex tit.

Ex tit. 1. de actionibus empti & venditi.

l. 3. ratio. §. 1. si emptor.

Si emptor vacuam possessionem tradi stipulatus sit, & ex stipulatu agat, fructus non venient in eam actionem, quia & qui fundum dari stipularetur, vacuam quoque possessionem tradi oportere, stipulari intelligitur, nec tamen fructuum præstatio ea stipulatione continetur, neque rursus plus debet esse in stipulatione, sed ex empto superesse ad fructuum præstationem. §. 2. si iter, actum, viam, aquæductum per tuum fundum emero: vacua possessionis traditio nulla est, itaque cauere debes per te non fieri, quominus vtar.

Huic §. opponitur l. 4. de vsuris. multo ob eam rem respersa puluere, quoniam omnino videtur pugnare cum hoc §. ait enim rationem suadere, vt in hac stipulatione fundum dari, vacuámque possessionem tradi, veniant fructus postea percepti: idque inquit, propter inferiora illa verba: vacuamque possessionem tradi: an quia vacuæ possessionis appellatio significet plenam possessionem, non rei tantum, sed etiam fructuum & partium. quod non admitto, & breuiter videamus hac in re, an quod Accursius hic tentauit, priori loco verius sit, in d. l. 4. geminationem illam: rem dari, vacuámque possessionem tradi, hoc efficere vt fructus veniant in stipulationem, ne frustra bis idem inculcasse stipulator videatur, & hanc quoque esse mentem Papiniani in d. l. 4. dum ait propter illa verba, *rem dari:* & fructus venire in stipulationẽ, nempe propter illam quæ stipulationi *rem dari* subiecta est, iterationem, vacuamque possessionem tradi.

Nihil sani homines superuacuo lingua nuncupare videntur, vel per se hanc stipulationem solam vacuam possessionem tradi, non contineri fructus: iunctam vtramque quod non frustra iuncta videatur contineri fructus, nec possis respondere melius aut probabilius.

Opponitur etiam huic §. l. in conuentionalibus. 52. §. vlt. de verb. obligat. quæ ait, hac stipulatione vacuam possessionem tradi, non nudum factum contineri, id est, nudam tra-

L

ditionem, sed causam bonorum, & in causa bonorum sunt fructus & partus.

Imo illo loco causa bonorum non significat fructus vel partus, sed longè alius est illius loci sensus, nempe hac stipulatione vacuam possessionem tradi, non nudum factum contineri, id est, traditionem nudam, sed & effectum traditionis certum & ratum, ita vt emptori sine controuersia rem habere liceat, quod propriè est obtinere vacuam possessionem. contineri igitur non nudam traditionem, sed vacuam possessionem, nihil est hac sententia verius.

Verum quæ hactenus diximus de tradenda possessione vacua, manifestum est pertinere tantum ad res corporales, quid igitur fiet si vænierit res incorporalis, veluti iter, actus, via, aquæductus, quæ Iura sunt incorporalia, quorum nulla traditio siue possessio, quæ vacua tradi possit, est, & in §. si iter, hac l. docetur in his rebus quæ vacant corpore, & intellectu solo percipiuntur, cautionem vice traditionis interponi, promittente venditore per se herede̍mue suum non fieri, quo minus ire, agere, aquámue ducere liceat, vt l. vlt. supra. de seruitutibus. at lego etiam seruitutum traditionem dici. l. si ego. 11. §. 1. de pub. in rem actione. l. 1. §. vlt. de seruitut. rust. præd. sed traditionem illis locis, id est, cessionem seruitutis accipio, cedo tibi Ius esse ire, agere, cui quidem cessioni si adiungatur patientia eius qui seruitutem cessit, & vsus eius cui cessa est, hæc quoque res est vice traditæ possessionis vacuæ, & vt ait l. 1. in fine de seruitutib. rustico. prædiorum. inducit officium prætoris. traditio inquit, id est, patientia, & cessio inducit officium prætoris, id est, efficit, vt prætor ei cui cessa est seruitus, accommodet interdicta veluti de possessione, vt d. l. vlt. de seruitutib.

§. vlt. si per venditorem.

Si per venditorem vini mora fuerit quominus traderet, condemnari eum oportet, vtro tempore pluris vinum fuit, vel quo vænit, vel quo lis in condemnationem deducitur. item quo loco pluris fuit, vel quo vænit, vel vbi agatur, quod si per emptorem mora fuisset, æstimari oportet pretium, quod sit cum agatur, & quo loco minoris sit,

mora autem videtur esse si nulla difficultas venditorem impediat, quominus traderet: præsertim si omni tempore paratus fuit tradere. item non oportet eius loci pretia spectari, in quo agatur, sed eius vbi vina tradi oportet, nam quod à Brundusio vinum venit, & si venditio alibi facta sit, Brundusii tradi oportet.

Neque huic sententiæ l. penult. de conditione tritica. quicquam obstat nec l. vlt. eodem. quam nec, cum sit proxima penultimæ quicquam obstare verisimile est. l. vlt. de condict. tritica. cum qua consentit omnimodo. l. vinum. 22. de rebus creditis, vtraque ait, vino petito, quod mutuum datum erat vel oleo aut frumēto, aliáue re qua in creditū iri soleat, & petito condictione triticaria, de qua etiam l. vinum. accipienda est, in quam condictionem scilicet non res sola venit, vt in condictionem si certum petetur, sed etiam æstimatio arbitrio iudicis, vino inquam petito condictione triticaria tanti litem æstimari oportere, quanti vinum fuit eo die, vel loco quo reddi debuit, quod est certissimum, vel si dies aut locus reddendo vino dictus non sit, quanti fuit eo tempore quo petitur, agitur, lis contestatur, huiusque sententiæ Sabinus auctor laudatur in dicta l. vinum.

At hoc quod habetur in dicta l. vlt. de condict. triticaria. & in d. l. vinum. vt Stephanus rectè animaduertit ex Græcis, & ex Latinis Odofredus, id ita demum locum habet si debitor non fuerit in mora.

l. 4. si seruum.

Si seruum mihi ignoranti sciens furem vel noxiam esse vendideris, quamuis duplam promiseris, teneris mihi ex empto, quanti mea interierit scisse, quia ex stipulatu eo nomine agere tecum non possum, antequam mihi quid abesset.

Nihil verò obstat huic rationi Pauli, non posse agi ex stipulatu antequam emptori aliquid absit, nihil inquam obstat. l. si emptori. 30. de euictionibus. vbi si emptori serui qui stipulatus est, seruum furtis noxiisque solutum esse heres extitit, is cui seruus furtum fecerat, quique poterat eo nomine

agere cum emptore dum vixit,actione noxali,ait, ſtatim eum habere actionem ex ſtipulatu,& tamen nihil ei obeſt, quia vt breuiter reſpondeam,imo abeſſe ei videtur, quod minor ob eam rem ad eum hereditas perueniſſe intelligatur, vt l. ſi ei cui vendidit.41.§.vlt.de euict.

l.7.fundum mihi.

Fundum mihi cum venderes deducto vſufructu: dixiſti eum vſumfructum Titii eſſe, cum is apud te remanſurus eſſet, ſi cœperis eum vſumfructum vindicare, reuerti aduerſus te non potero donec Titius viuat, nec in ea cauſa eſſe cœperit, vt etiamſi eius vſusfructus eſſet, amiſſurus eum fuerit, (nam tunc, id eſt, ſi capite deminutus vel mortuus fuerit Titius) reuerti potero ad te venditorem. idemque Iuris eſt ſi dicas eum vſumfructum Titii eſſe cum ſit Seii.

Huic loco poteſt opponi.l.minor.39.§. vlt. de euict. cuius ſententia hæc eſt: vendidiſti mihi ſeruum, vel fundum, & in eo tradendo dixiſti, in eo ſeruo vel fundo vſumfructum eſſe Titii, qui erat Sei, Seio vindicante vſumfructum ſtatim ad te reuerti poſſum, nec expectare debeo quoad Titius moriatur, aut capite minuatur.

Hæc ſententia nihil loco propoſito officit. nam quod ſtatim reuertitur, emptor ad auctorem ſuum Seio vindicante vſumfructum, id ideo fit, quia venditor fundum vendidit ſimpliciter non detracto vſufructu, ac ſi dixiſſet non ſuſcipere ſe defenſionem, non ſubiicere ſe defenſioni emptoris aduerſus Titium, ſi vindicauerit vſumfructum, at ſuſcipere ſe defenſionem aduerſus cæteros. ergo alio quam Titio vindicante vſumfructum, rectè ait, ſtatim venditorem auctoritatis nomine obligari, quæ eſt ſpecies & ratio longè diuerſa ab ea, quæ proponitur in hac lege.

l.12.ſi iactum.

Si iactum retis emero, & iactare retem piſcator noluit, incertum eius rei æſtimandum eſt, ſi quod extraxit piſcium, reddere mihi noluit, id æſtimare debet quod extraxit.

Contra verè Accursius, vt probet incertum iactus non æstimari obiicit. l. quemadmodum. 29. §. planè. si culpa. ad leg. Aquiliam. vbi si culpa nautarum nauis impulsa sit in retia piscatorum, eaque ruperit, ita vt nihil expiscari potuerint, æstimatur quidem damnum retibus illatum, sed non damnum amissæ capturæ, quia & incertum erat, an aliud capturi essent.

At respondeo, hic agi de captura principaliter, quæ quominus fiat, per piscatorem stat, qui eam sub incerto vendidit pretio certo, ibi non agi de captura principaliter quæ erat incerta, sed de retibus ruptis. & hæc de piscatore qui non vult iactare rete, sed si piscator iactauerit rectè, & quod cœperit, quod extraxerit piscium vna iaculatione noluerit præstare emptori, fortè quod esset ingens & preciosissima captura quædam, quæ pretium conuentum longè exsuperaret, tum actione ex empto id æstimari debet, quodcumque extraxit piscium, & quanti quanti id fuerit, in tantum damnari debet emptori, quoniam tanti emptoris interest, vt re non tradita damnari venditor soleat quanti quanti emptoris interest. l. 1. in principio. l. proxima. §. idem ait non tradentem. sup. at finge quod Suetonius refert in lib. de claris Rhetoribus. & Valer. lib. 4. cap. 1. & Diogenes Laertius in Thalete, & Plutarchus in Solone, quidam piscatorem trahentem rete adiit & pepigit bolum siue iactum retis, quanti emeret & nummos soluit, extracto reti nullus piscis infuit, sed sporta vi auri obsuta infuit, quæritur ad quem bolus ille pertineat ad piscatorem, eundemque venditorem boli, an ad emptorem: & vt breue faciam dicam pertinere ad piscatorem, quia non de quacumque captura, sed de captura piscium contrahentes intellexerunt, vel si vnus intellexit de captura piscium, alter de fortuna quacumque, tractus nulla venditio esse intelligitur, quia non consenserunt in eandem rem. l. in venditionibus. 9. cum sequentib. aliquot de contrahend. empt.

l. 13. Julianus.

Iulianus lib. 15. inter eum qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto, ait enim qui pecus

morbosum, aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione præstaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem. si verò sciens reticuit, & emptorem decepit, omnia detrimenta quæ ex ea emptione emptor traxerit, præstaturum ei, siue igitur ædes vitio tigni corruerant, ædium æstimationem, siue pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit idoneè vænisse erit præstandum.

Cui obiicii contra potest quod iam didicimus in l. 6. in principio. & §. si vas. supra. quodque habemus in l. si minor. 9. C. eodem. si minor sit modus agri venditi, si minor mensura vasis, si pondus leuius, si maior captatio agri, quam dixerit vẽditor, siue id ignorauerit venditor, siue sciuerit, teneri tantum quanto minoris, non igitur pluris damnari scientem quàm ignorantem, quod & in plerisque aliis causis euenit, vt in causa redhibitionis. nam si redhibitioni locus sit, vterq; tenetur actione redhibitoria. l. 1. §. causa. de ædilitio Edicto. & in causa euictionis. nam vterq; tenetur de euictione, siue sciuerit, siue ignorauerit, rem alienam esse l. 11. §. 1. hoc titu.

Id verò certum est ex d. l. si minor. 9. C. eodem. si maior sit capitatio, quam dixerit venditor, & scientem & ignorantem teneri tantũ, quanto minoris actione æstimatoria sic vocatur. at si minor sit modus agri, si non vt tot iugera in agro inueniantur, quod dixerit venditor, videtur sciens in duplum teneri, vt ex Paulo docui in l. 2. in princip. sup. hoc tit.

Verum vt & ibidem docui, id ita intelligendum est: si venditor inficietur se eum dixisse modum agri, quem & mendacii euincatur, alioquin etiam sciens tenetur tantum, quanto minoris emisset emptor. vt l. 4. §. vlt. hoc tit. & l. qui libertatis. 69. §. vlt. de euictio. nec ergo plus ex hac causa debet sciens quàm ignorans, vterque tenetur in hoc tantum, vt fiat deminutio pretii.

Postremo notandum est sententiæ propositæ initio huius legis nihil obstare. l. si sterilis. 21. §. cum per venditorem. sententia huius legis hęc est, eũ qui sciens vẽdidit pecus morbosum, aut tignum vitiosum, totius damni & nomine quod ex ea emptione emptori contigit, teneri, vt, si ædes quibus fulciendis aut exædificandis empta tigna erant, corruerint, vel

ſi pecoris empti contagio infecerit gregem, cui ſupplendo comparatum erat totius, inquam damni, quantum quantum ſit nomine teneri, cuius tamen damni ſiue vtilitatis, ſiue eius quod intereſt, ratio in his exemplis videtur ſumi extra rem ſi ædes corruerint, ſi grex perierit, quod damnum contigit extra rem quæ veniit, & tamen §. cum per venditorem vult obſeruari tantum, quanti intereſt circa rem.

Sed nihil eſt quod tam facilè expediri poſſit, in illo §. cum per venditorem, nón agitur de ſcientia & calliditate, & dolo malo venditoris qui decepit emptorem, ſed de mora à venditore facta in re tradenda, quæ quidem mora ſiue cunctatio vindicatur præſtatione, quanti intereſt rem venditam habere, cuius fortè hodie pretium creuit: denique vindicatur præſtatione vtilitatis quæ circa rem ipſam conſiſtit. at ſcientia & dolus venditoris hoc amplius vindicatur præſtatione cuiuſcumque damni, quod ex ea emptione aliis rebus emptoris acciderit, vt hoc loco, & l. Labeo. 45. de contrah. empt.

§. 7. *ſed cum.*

Sed cum in facto proponeretur, tutores hoc idem feciſſe, qui rem pupillarem vendebant, quæſtionis eſſe ait, an tutorum dolum pupillus præſtare debeat, & ſi quidem ipſi tutores vendiderunt, ex empto eos teneri nequaquam dubium eſt, ſed ſi pupillus auctoribus eis vendidit, in tantum tenetur, in quantum locupletior ex eo factus eſt, tutoribus in reſiduum perpetuo condemnandis, quia nec transfertur in pupillum poſt pubertatem, quod dolo tutorum factum eſt.

At quod hic dicitur in reſiduum teneri tutorem, non pupillum, vel in ſolidum ſi nihil ad pupillum peruenerit, id dicitur indiſtinctè, ſiue tutor ſoluendo ſit, ſiue non, & videtur non eſſe verum hoc indiſtinctè, imo & neutro caſu eſſe verum, ſiue ſoluendo ſit, ſiue non. primum enim ſi tutor ſit ſoluendo, ſi tutor ſit locuples, multo magis ex dolo tutoris pupillus tenetur, quia quod præſtiterit, à tutore conſequi poteſt. l. 1. §. hoc Edicto. ne vis fiat ei qui in poſſeſſ. miſſus. l. ſumma. 21. §. ſi dolo. de peculio. l. 1. quando ex fact. tut. ſed & ſi tutor ſoluendo non ſit, æquum eſt, ne qui cum eo contraxit pu-

pilli nomine ex dolo eius damnum sentiat, & ideo vt ei accommodetur actio residui in pupillum, cuius locum tutor tenuit, cuiusque nomine contraxit, vt leg. illud. 4. §. 1. de euictio.

Verum hoc casu,(vt res tota explicetur) id est, cum tutor soluendo non est, pupillus ex dolo eius quodammodo non tenetur, effectu non tenetur, quia absoluitur si paratus sit cedere quales quales actiones, quas eo nomine habet cum tutore. l. vlt. de administrat. tuto. quæ l. vlt. ex dicta l. summa. 21. §. si dolo. & ex l. sed etsi. §. penult. de tributoria actione adscribenda videtur, non lib. 20. epist. Pomponii. sed lib. 8. vt l. penult. eiusdē tit. sed & ind. l. 3. §. penult. de tributoria actio. ex d. l. vlt. de administratio. tuto. absque dubio legendum est, *si tutor soluendo non sit*. itaque hoc casu, si effectum & exitum rei spectas, ex dolo tutoris pupillus efficaciter non tenetur, sed & priore casu cum tutor soluendo est, verum est tutorem in residuum teneri vel emptori, vel pupillo, quoniam si pupillus emptori solidum aut residuum præstiterit regressum habet aduersus tutorem, vt rem ab eo seruet ex ue facultatibus eius. itaque superiori quæ retuli nihil officiunt sententiæ huius §.

§. 8. *offerri.*

Offerri pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur, & ideo etsi pretii partem offerat, nondum est ex empto actio. venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit. §. 9. vnde quæritur si pars sit pretii soluta, & res tradita postea euicta sit, vtrum eius rei consequetur pretium integrum ex empto agens, an vero quod numerauit, & puta magis id quod numerauit propter doli exceptionem.

Nec obstat huic postremæ sententiæ l. ex facto. 43. §. Iulianus. de vulg. substit. quam obiicit glossa, nec respondet tamen. in specie illius §. Iulianus. heres institutus, idemq; substitutus filio testatoris impuberi, si ex institutione receperit partem tantum, vt puta si institutus ex semisse cœperit quadrantem tantum, altero quadrante sibi à fisco erepto aliqua ex causa: ex substitutione nihilominus capit integrum semissem

missem ex quo fuit scriptus, licet integrum semissem non habeat.

Verum hoc fit ideo, quia ab initio, vt institutus est ex semisse, ita ex semisse heres extitit, quod satis est, vt pro rata eius, etiamsi ex eo pars ei corrasa sit, vel erepta à fisco, vel etiamsi totum semissem amiserit, puta redactus in seruitutem, qui deinde manumissus fuit, nihilominus si deinde manumissus fuerit, exsistente casu substitutionis pupillaris semissem ex substitutione consequetur. at in specie proposita emptor ab initio soluit partem tantum, & ideo non nisi pro rata eius quod soluit, euictione secuta repetitionem habet, in hac specie inspicitur, quantam pecuniam emptor soluerit, in illa quanta ex parte defuncto heres exstiterit, vt l. qui liberis. 8. §. vlt. ex l. si filius. 10. in princip. de vulgar. substit. exstitit autem heres ex integro semisse, ergo & integrum semissem feret ex bonis impuberis Iure substitutionis pupillaris.

§. 21. *possessionem.*

Possessionem autem traditam accipere debemus, etsi precaria sit possessio, hoc enim solum spectare debemus, an habeat facultatem percipiendi.

Nec obstat l. serui emptor. 16. de pericul. & commod. rei vendit. quam obiicit Accursius, quæ etsi loquatur de seruo vendito nondum tradito, quem emptor interim conductum rogauit, facilè concedo, quod in illo obtinet, idem etiam obtinere in eo qui precario rogatur. quid autem, id est, nempe vt Iure dominii emptor per eum seruum acquirere possit, quia nondum factus est dominus per traditionem, possit tamen Iure precarii seruo vti frui ex liberalitate venditoris & domini, atque ita sibi habere operas serui, vel ob operas mercedes, quas constat esse in fructu hominis.

§. 26. *ibidem Papinianus.*

Ibidem Papinianus respondisse se refert, si conuenerit, vt ad diem pretio non soluto venditori duplum præstaretur, in fraudem consti-

tutionum videri adiectum, quod vsuram legitimam excedit, diuersamque causam commissoriæ esse ait, cum ex specie, inquit, non fœnus illicitum contrahatur, sed lex contractui nom improba dicatur.

Ac ne omittamus, quod in eum Accursius, animus certè eius errat auius, obiicit l. vtrum. 23. in fine. de petit. heredit. quæ pœnam quidem soluti pretii probat, vt probanda vtique est, vel ob id quod venditoris interest, sed non supra licitum modum vsurarum. itaque cum nihil fuit causæ cur obiiceretur, quod & idem Accursius cognouit, & si cognouit, non debuit in re tam leui obiicere, & argutari in re perspicua.

Idem Accursius obiicit l. Lucius. 47. infr. hoc tit. vbi vltra pœnam, de qua conuenit pretio venditori iam soluto, si res omnes quas vendidit venditor non traderet intra certum tempus nullis aut quibusdam tantum rebus traditis, ait etiam vltra pœnam ex empto agi posse in vsuras pretii iam soluti, ex tempore scilicet moræ factæ à venditore in tradendis rebus venditis.

Primum vt respondeam, & hanc rem explicem: ibi non agitur de pœna tardius soluti pretii, quæ vice vsuræ est, sed de pœna tardius traditæ rei venditæ, quæ vice vsuræ non est, ac præterea quia vt ibi proponitur, emptor pretium soluit ex pecunia mutuaticia, ex pecunia fœnore sumpta sub grauissimis vsuris, & grauissimas vsuras expendit, æquum est vt vltra pœnam etiam ex tempore moræ hasce vsuras à venditore recipiat, hæc est ratio d. l. Lucius. 47. quæ nihil refragatur nostro §.

Obiicit etiam Accursius l. sciendum. 42. de euictionibus. lex ait ex causa emptionis duplæ stipulationem committi.

Nihil est facilius: hoc est omni vero verius ex causa emptionis duplæ stipulationem committi, euictionis nomine scilicet, sed non etiam nomine tardioris solutionis.

Postremo obiicit. l. promissis. 37. C. de transactio. quæ promisso transactionis non impleto ait pœnam in stipulatum deductam, si quid contra transactionem fieret, peti posse.

Cur ita? nihil est facilius, quia scilicet nec tunc pœna est vice vsurarum, pœna est perfidiæ pœna, cuius quantitas legibus finita non est.

l. 17. fundi nihil est, & §. vlt. l. granaria.

Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet: ædium autem multa esse, quæ ædibus adfixa non sunt, ignorari non oportet, vt puta seras, claues, claustra, multa etiam defossa esse, neque tamen fundi aut villæ haberi: vt puta vasa vinaria, torcularia, quoniam instrumenti hæc magis sunt, etiamsi ædificio cohærēt. §. 1. sed & vinum & fructus perceptos villæ non esse constat.

Sed in l. instrumento. 8. de instructo vel instrumento legato. suadet omnino hic locus, vt tollamus negationem illô loco, in instrumento fundi esse dolia, licet defossa non sint, nam illis verbis licet defossa non sint, quod erat dubium remouere videtur. at quin non erat dubium, dolia nondum defossa in instrumento fundi esse, de illis maior fuit dubitandi ratio quæ defossa sunt, quia terra tenentur, at & hæc in instrumento fundi esse, non etiam partem fundi, ex hoc loco patet, quia dicitur vasa vinaria etiam defossa & depressa in terra instrumenti esse, dolia autem sunt vasa vinaria. l. vinaria. 206. de verb. signifi. l. Lucius. 93. §. vlt. de legat. 3.

At rursus quod obstare videtur, in l. dolia. 76. de contrahend. emptio. dicitur dolia in horreis, vel in cellis vinariis defossa, si nominatim excepta non sint à venditore, quasi partem horreorum, emptorem horreorum sequi.

Et hoc quidem puto esse verum, horreis aut cellis vinariis venditis, quia nec sine iis horrea vinaria esse videntur. vnde huic rationi legis 26. ratio non respondet, neque enim certum corpus doliorum venditor designauit, quod accederet fundo, qui dolia tantum centum fundo accessura dixit generaliter, non specialiter centum dolia quæ sunt in fundo, vel centum dolia quæ sunt in fossa in fundo, quamuis obiter ea esse in fundo, locum in quo essent dolia, non ex loco dolia designauit, denique in vendendo, non ad locum dolia circumscripsit, sed ad numerum, quem vtique numerum omnino præstare debet, & si loci non constet ratio, & ita hoc explicandum est, non vt Accursio videtur, quasi hic de loco affirmauerit, ibi, id est, in §. qui quinque. non affirmauerit. nam & de loco affirmat planè & perspicuè, qui dicit decem

quæ in arca habeo, non item vt Paulo Castrensi videtur, quasi hic de accessione agatur. ibi de re principali legata vel promissa, nam accessionis & rei principalis non est aut non debet esse ratio diuersa, quod initio probaui.

l.28.prædia

Prædia mihi vendidisti, & conuenit vt aliquid facerem, quod si non fecissem, pœnam promisi. respondit, venditor antequam pœnam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest, si consecutus fuerit, quantum pœnæ nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu doli mali exceptio summouebit, si ex stipulatu pœnam consecutus fueris, ipso Iure ex vendito agere non poteris, nisi id quod pluris eius interfuit, id fieri.

Nec obstat huic sententię quod vulgò obiicitur ex l.obligationum. 44.§. vlt.de obligat.& actio.quæ non hoc docet, præcedentem ex contractu, veluti ex venditione aut societate obligationem nouari per subsequentem stipulationem, sed stipulationem per stipulationem nouari: imo nec nouari, sed quasi nouari vt ait, vt si stipulatus sim, quæ est species d. §. vlt. nauem fieri, & si non feceris, centum dari, posterior stipulatio quasi nouat priorem. nouatio non est propriè nisi sit de eadem re, item quia prior stipulatio non nouatur ipso Iure, sed per exceptionem.l.1.§. vlt. de stipulat. seruo. nouatio autem non est propriè nisi quæ tollit priorem obligationem, obseruandum etiam est in specie d. §. vlt. stipulationi priori non esse subiectam posteriorem pœnæ causa, nulla enim ibi fit mentio pœnæ, sed conditionis genere seu specie, sub qua scilicet prior obligatio resolueretur post moram debitoris siue promissoris. vt l. si pœnam. quand. dies legat. ced. itaque nihil prorsus ille locus facit aduersus sententiam huius legis, quæ hoc efficit vt obligationem priorem ex contractu non nouet, quæ contractui subiicitur stipulatio pœnalis, hæc omnino sufficiunt ad d.l. quæ plus præstant, quam quidquid vel scholia, vel doctrinæ.

§.vlt.Vterque. l.79.cum res.

Vterque nostrum eandem rem emit à non domino, cum emptio

venditioque sine dolo malo fieret, traditaque est, siue ab eodem eminus, siue ab alio atque alio is nobis tuendus est, qui prior Ius eius adprehendit, hoc est, cui primum tradita est, si alter ex nobis à domino emisset, is omnino tuendus est.

Obserua autem in hoc §. notari hos casus. vnus hic est: si non dominus eandem rem duobus separatim, & insolidum singulis vendiderit & tradiderit, quo casu potior est is, vt ait qui prior Ius eius adprehendit, id est, cui primum tradita est, vt l. siue autem. §. si duobus. de publiciana in rem actione.

Alter casus hic est: si duo non domini duobus separatim rem candem vendiderint & tradiderint, qui casus est difficilior, quoniam vt Neratius autumat, hoc etiam casu potior est is, cui priori res est tradita.

At contra Iulianus in d. §. si duobus. potiorem esse arbitratur eum qui rem possidet, etiamsi priori ei tradita non sit, Neratius & Iulianus fuerunt diuersæ scholæ auctores, vnus Sabinianus, alter Proculianus, & sententia Iuliani quasi in re controuersa verior esse dicitur, in d. §. si duobus. idem in pignorib. l. si non dominus. 14. qui potiores in pig. & congruit omnino sententia Iuliani cum regula Iuris in pari causa meliorem conditionem esse possessoris, fortunam in pari causa iudicare pro possessore.

l. 48. Titius heres.

Titius heres Sempronii fundum Septitio vendidit ita: fundus Sempronianus, quicquid Semproniani Iuris fuit, erit tibi emptus tot nummis: vacuámque possessionem tradidit, neque fines eius demonstrauit. quæritur an empti iudicio cogendus sit ostendere ex instrumentis hereditariis, quid Iuris defunctus habuerit, & fines ostendere, respondi id ex ea scriptura præstandum, quod sensisse intelliguntur quod si non appareat debere venditorem, & instrumenta fundi & fines ostendere, hoc etenim contractui bonæ fidei consonat.

Imo nec ostendenda Accursius tentat, opposita l. cum seruo. 36. §. vlt. sup. de contrah. empt. vbi dicitur demonstratione facta fundi venditi, confines nominari superuacuũ esse.

At confines ibi dicit, non fines, & sententia hæc est: satis iam demonstrato fundo vendito, ex nomine puta, & ex finib. nihil attinet etiam confines possessores nominare, vt similiter dicitur. l. 1. §. si quis vxori. de dote prælegat. quid quid demonstratæ rei additur, satis demonstratæ frustra esse. in specie autem huius legis satis demonstratus non erat fundus Sempronianus, quia fines eius demonstrati non erant, quod autem ait d. l. cum seruo. confines possessores nominare frustra esse fundo satis demonstrato, verum quidem est, quod ad demonstrationem ipsam fundi attinet, non etiam quod pertinet ad vtilitatem emptoris, si eius interfuit etiam confines posse possessores nosse, & venditor eos dolo malo reticuerit, quos si emptor scisset, empturus fundum non erat, nota est vox de via collecta aliquid mali esse propter vicinum malum, hoc enim casu ex reticentia placet venditorem emptori obligari, quod adfines non nominarit. l. quod sæpè. 35. §. vlt. de contrahend. emptio.

Ex tit. 5. de præscriptis verbis.

In l. nonnunquam.

In l. 9. §. si colonus. locati species est huiusmodi. locaui prædium colono, dixi vt ignem innocentem haberet, incẽdii causam deinde casus fortuitus intulit, nõ præstabit periculũ locator, non prestabit periculum *conductor* legendum est. subiicit si tamen culpa conductoris damnum dederit, tenebitur.

Oppon. at sæpè actio ex empto significat ex vendito. l. Iulianus. §. si procurat. de actionib. empt. l. 1. si seruus. C. item actio ex vẽdito significat ex empto. l. si cum venditor. 66. §. si is qui. l. sed hoc nomine. infra. de euictio. l. ex conuentione. C. de pactis. l. 1. C. sine censu vel relig. item ex locato significat ex conducto. l. sed addes. 19. §. illud. locati. sup. & contra l. dominus. §. vlt. eodem.

Respondeo, hoc ideo fit in appellatione actionum, quoniam solet actio coniunctim ita appellari ex empto vendito. l. vlt. §. 1. supr. de lege Rhodia. l. 5. §. nunc videndum. commodat. l. multum. sup. de hered. vendit. l. etsi vno. de actio. empti.

Varro in 2. de re rusti. cap. idem etiam de locatione dicimus.

l. 18. si apud te.

Si apud te pecuniam deposuerim vt dares Titio, si fugitiuum meũ reduxisset: nec dederis, quia non reduxit. si pecuniam mihi non reddas, melius præscriptis verbis agere, non enim ambo pecuniam, ego & fugitiuarius deposuimus, vt quod apud sequestrum sit depositum.

Huc pertinet l. si quis affirmauerit. §. Labeo. supra. de dolo. ibi videtur contra sequestrum agi præscriptis verbis.

Verum malè. nam in ea specie propriè non est sequestratio, si hoc negotium spectas quasi mandatum, dabitur mandati actio, si quasi depositum non repetam actione depositi, quia nondum vici. denique hoc negotium duplicem faciem habet, scilicet mandati & depositi, tutius igitur est agere præscriptis verbis.

l. 19. rogasti.

Rogasti me vt tibi nummos mutuos darem, ego cum non haberem dedi tibi rem vendendam, vt pretio vtereris: si non vendidisti, aut vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuam, tutius est ita agere, vt Labeo ait, præscriptis verbis quasi negotio quodam inter nos gesto proprii contractus.

Cum ea lege pugnat Africanus. l. qui negotia. mandati. cum mutuum dare vellem, rem tibi vendendam dedi, igitur dedi vt pretio vtereris, tu pretio vsus es, Africanus ait non esse mutuum, verum eam pecuniam tuo periculo fore, ratio est quod cum agitur, vt mutua sit pecunia, certè agitur vt eius periculum ad te pertineat, igitur hoc est ex natura mutui, id autem vt periculum præstet, qui alias non subit pacto, effici potest l. Iurisgent. §. item si quis. de pactis.

Verum sic respondeo, Africanus verum & subtile Ius spectat, Vlpianus verò æquitatem, & fingit breuem manum vt dicitur, nam fingit te mihi pecuniam quam debebas, ex causa mandati reddidisse, & porro me tibi eam dedisse ex causa

mutui, sic multa fingimus exigente negotiorum varietate & vtilitate contra subtilitatem Iuris. Vlpianus hac ratione vtitur in l. singularia. sic ait: si ego iussi te pecuniam accipere à meo debitore, eaque vti quasi credita, & acceperis, meam pecuniam non accepisti, receptum tamen est esse mutuum vsu & consensu omnium. hic fatetur Africanus esse mutuum, & esse receptum benignè, Vlpianus ait *singulariter*. itaque idem dicunt.

Oppo. l. 2. supra. de æstimat. actio æstimatoria quæ est præscriptis verbis, vtilis est, id est proficit, etiamsi merces interuenit, quod hic negatur.

Sic dicendum ex specie l. 2. incertum erat, vtrum quis vẽdendam locasset, an operam Circitoris conduxisset, & ideo incertum erat de actione. at certum est te prædium locasse, me conduxisse.

Ex titu. 3. de probatio. & præsumptio.

l. 4. emptorem.

Emptorem probare debere eum seruum de quo quæritur, antequam emeret, fugisse.

At quid si deficiat probatio emptori, tunc si indicia quædam præcedant, fugæ, etiam serui responso standum est, nam seruus interrogabitur an aliquando fugerit. l. 58. §. vltimo. de ædilitio Edicto. l. 7. hoc tit. l. est ex lib. 2. sentent. Pauli. & ex tit. ex empto. vendito.

Tribonianus ibi pro responsioni scripsit quæstioni, quia noluit credi responsioni serui. d. l. quæro. l. diuus. §. 1. infra. de quæst. facit differentiam inter quæstionem, & nudam interrogationem. at Tribonianus quod hoc loco mutauit, non mutauit in l. quæro. nam ibi legitur tantum responso, ideoq; hæc lex videtur pugnare cum lege quæro. nam hæc exigit quæstionem, illa contenta est nuda interrogatione, quia seruus natura domini hostis est. Theophilus in titu. qui sunt sui vel alieni Iuris. at in hac specie non ob dominum rogatur, sed ob seipsum potius, ideoque eius responsioni statur.

L. 6..

l.6.patronum.

Patronum manifestè docere debere, libertum in fraudem suam aliquid dedisse, vt partem eius quod in fraude datum esset, posset auocare.

Verum huc propriè pertinet.l.dolum. C. de dolo. dolum ex indiciis perspicuis probari conuenit, vulgò male legitur *indiciis*.legendum autem ex *insidiis*, id est, ex machinis perspicuis. & sanè illa lex est coniungenda cum l.metum. C. de his quæ vi, met.metum ex atrocitate facti probari conuenit. dolum autem ex insidiis perspicuis. & in hac lege 6. ait, manifestè doceri debere. sic in l. si voluntate. C. de rescindend. vendit.dolum argui ex consiliis.

Verum oppono l. si rem meam. de except. rei iudicatæ. eum cum quo actum est, vindicatione absolui, si probauerit se deiisse possidere sine dolo. igitur probat, non qui obiicit, sed is cui obiicitur, probat se non fecisse.

Hoc sic explicandum, qui simpliciter dicit, nihil dolo feci. non probat.at qui dicit se desiisse possidere sine dolo, causam aliquam allegat. igitur si reus, cum quo agitur in rem, dicat se desiisse possidere sine dolo, conuincendus est de dolo. l.vlt. de rei vindicat. ipse etiam reus, si dicat se possessionem amisisse casu fortuito, id probare potest, & sanè hic vtrinque probationes admittuntur.

l.9.si pactum.

Oppono l.8.de verb.significat. actionis verbo non contineri exceptionem, pertinet ad Edictum de edendo, in illo Edicto actionis verbo continetur actio in rem, personam, directa, vtilis, interdictum, stipulatio prætoria.l.actionis verbo. de obligat. & actionib. at exceptio non continetur in illo Edicto, nam reus non debet edere exceptionem, sicut actio actionem, licet agere videatur l.1.de exceptionib. regulariter igitur reus probat, qui excipit.

l. 10. census.

Census & monumenta publica potiora testibus esse Senatus censuit.

Excipitur vnus casus, scilicet si probetur fines fuisse permutatos, quod fit arbitrio vicinorum, etiam accidit varietate heredum, l. 2. finium regundorum. l. in funalib. eodem tit.

l. 12. quingenta.

Quingenta testamento tibi legata sunt, idem scriptum est in codicillis postea scriptis. refert duplicare legatum voluerit, an repetere, & oblitus se in testamento legasse, id fecerit, ab vtro ergo probatio eius rei exigenda est, prima fronte aequius videtur vt petitor probet, quod intendit: sed nimirum probationes quaedam à reo exiguntur, nam si creditum petam, ille respõdeat solutam esse pecuniam, ipse hoc probare cogendus est. & hic igitur, cum petitor duas scripturas ostendit, heres posteriorem inanem esse ipse heres, id adprobare iudici debet.

Oppono huic sententiae tres leges in quibus ostenditur legatarium probare non heredem, verum dissimiles sunt species. est lex Sempronius. de legatis 2.

Altera l. est lex libertus. 18. de aliment. legat.

Tertia est lex planè. §. sed si non corpus. de legatis. 2.

Nec obstat lex cum centum. de aliment. legat. nam tra-ctatur quidem eadem de re, sed de eo qui debet probare, nullum verbum.

l. 18. §. vltimum.

Quoties opera, quasi à liberto petuntur, probationes ab eo qui se patronum dicit, exiguntur. & ideo Iulianus scripsit, licet in praeiudicio possessor patronus esse videtur, verum partibus actoris non libertum fungi debere, sed eum qui se patronum esse contendit. §. 1. qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione docere dolum admissum debet. §. 2. interrogationis factae probationem actori imponi debere, id est, ei qui in Iure interrogatum dicit respondisse se solum heredem esse vel si tacuisse dicatur interrogatus, aquè tantundem erit dicendum,

impositam improbationem non ei qui excipit, se non respondisse actori.

Opp.l.si filius.de interrog.filius abstinet se beneficio prætoris ab hereditate patris, nihilominus Iure ciuili est heres. at Iure prætorio non est, tunc ille interrogatus an sit heres, tacet,non tenetur,atqui qui tacet,pro negante est.

Respondeo,is qui falso negat, tenetur, in ea specie filius verè negat, aut verè negasse intelligitur, nam non est heres Iure prætorio.igitur restat vt contumaciæ coniunctum mendacium esse oporteat. auctor autem qui agit in eum, qui tacet,probare debet,tacuisse eum sicut in negatione.

l.27. qui testamentum.

Qui testamentum faciebat ei qui vsque ad certum modum capere poterat,legauit licitam quantitatem,deinde ita locutus est. Titio centum do, lego, quæ mihi pertulit, quæ ideo ei non caui, quod omnem fortunam & substantiam,si quam à matre susceperat, in sinu meo habui sine vlla cautione. item eidem Titio reddi & solui volo de substantia mea 150. quæ ego ex reditibus prædiorum eius, quorum ipse fructum percepi,& distraxi item de Calendario, si qua à matre receperat Titius, in rem meam conuerti. quæro an Titius ea exigere potest? respondit, si Titius supra scripta ex ratione sua ad testatorem peruenisse probare potuerit exigi. videtur enim eo quod ille plus capere non poterat,in fraudem legis hac in testamento adiecisse.

Verum opp. huic legi.l.qui vxori. de auro & argent.lega. vxor non poterat olim solidum capere, sed decimam tantum. extat titu. de decimis in fragmentis Vlpiani. in ea lege ponitur maritum vxori legasse decimam, igitur legauit licitam quantitatem.deinde eidem legauit vestem,annulos,mancipia quædam quasi vxoris propria. quæritur an debeantur, si eius non fuerint propria, lex ait peti posse,quoniam videtur ea dedisse legandi animo,voluit vxorem ea habere. inde colligunt, quod quis legat quasi debitum, aut quasi proprium, id si nec debitum nec proprium fuit, debetur quasi legatum. l.Aurelius.§.vlt.l.Lucius.§.quisquis.de legatis. 2. igitur etiam

in specie nostra, quod legatur Titio quasi debitum, debere- tur solui.

Respondeo, in specie l. qui vxori. vxorem fuisse capacem totius legati, nam multi erant casus, quibus vxor poterat capere præter decimam, maximè pro numero liberorum, atque ita fingendum vxori legatum præter decimam legitimè. at Titius fuit omnino incapax, itaque quod relictum est illi pręter legitimum modum, non debetur quasi legatum, sed quasi debitum, si ipse debitum sibi probauerit.

Ex titu. 6. de Iuris & facti ignorantia.

l. 5.

Iniquissimum videtur cui quam scientiam alterius, quam suam nocere, vel ignorantiam alii profuturam.

Oppono l. liberis. §. si duo. de liberali causa. ex qua colligitur, ignorantiam vnius alteri prodesse scienti, sed in eadem specie. l. cum liberis. videtur pugnare. l. vltima. quibus ad libert. proclamare non licet. sciendum maiorem viginti annis qui passus se venundari pretii participandi causa, non posse proclamare ad libertatem aduersus emptorem, qui ignorans emit, aduersus scientem potest.

Oppono etiam l. si legibus. C. de episcopali audientia. & l. vlt. C. de sponsalibus. in quibus idem traditur, colligitur scientiam patris nocere filiæ, finge data est arrha sponsalium nomine centum, datur semper à sponso) si sponsa recusauerit postea nuptias, videndum est qua ex causa vt ob diuersitatem religionis. si hanc causam cognouerit post sponsalia, lucri facit arrhas: verum si antequam arrhas acciperet, id sciebat, aut si parentes eius sciebant, reddet, ergo filiæ imputatur scientia patris.

Scientia filiæ nocet filiæ, cum accepit arrhas, cum autem pater arrhas accepit, tunc sua ei scientia nocet. at accipiente filia arrhas, scientia patris ei non nocet.

Oppono. l. 5. de condictione indebiti. emancipatus patri Iure honorario successit, non intra tempora constituta agnoscendæ bonorum possessionis, itaque non successit cum re:

verum putat se esse successorem patris, etque ita videtur errare in Iure, qui putat se succedere posse post tempus, hoc errore ductus soluit creditoribus paternis, id condicit.

Respondeo, non est error Iuris hic, errat enim facto, quia putabat tempora nondum præteriisse, & tamen post annum se posse succedere, errabat in Iure, & tunc soluta non est repeticurus.

Præterea oppono.l. eleganter.§. idem si ob. de conditione indeb. oratio est diui Marci, quæ vetat transigi de alimentis futuris vltima voluntate relictis. finge facta est transactio contra illam constitutionem, & solutum est ex ea an repetetur, lex ait repeti. an si soluerit ignarus constitutionis repetet? sic videtur. nec mirum, nam etiam ignarus eius constitutionis repetet, quia illa transactio pro infecta habetur.

Dicendum, hac in re multum interesse, vtrum indebitum sit solutum, an quasi ex causa trāsactionis, nam etiamsi transactio fuerit vtilis, quod solutum est non repetitur, etiamsi res nulla sit media, id est, etiamsi aduersarius in lite nihil Iuris habuerit. at quod solutum est quasi indebitum repetitur, si res nulla sit media. l. in summa. de condictione indebiti.

Tertio oppono.l.1.§.1. vt in possess. legat. species, heres debet cauere legatariis in diem, vel sub conditione. l. filiusfa.§. iidem. de legat. 1. quæritur an hæc cautio possit remitti à testatore, vt si testator prohibeat legatarium satis accipere? ex constitutione diui Marci potest remitti, ac tum satisdare heres nō cogitur.l. 2. vt in poss. lega. finge, heres cui remissa erat ea cautio testamento, eam præstitit legatario, an potest eam condicere quasi indebitam?

Distinguendum, aut per errorem facti ita cauit, vt quia ignorabat eam sibi remissam, at si errauit in Iure, vt quia credidit non potuisse remitti, lex ait posse condicere. sed ex eadem ipsa lege solutio petenda est, ait enim *benigne hoc posse dici*. hæc est sententia, ipso Iure non esse condictionem, quia Ius ignorauit. at benignè etiam subuenitur maiori, & verò dicta l. illud. de minoribus. ostendit interdum maioribus vsuenire, nedum minoribus. igitur succurri ipsis, qui soluerunt errore Iuris, etiam ex ea causa quæ per inficiationem crescit causa cognita à prætore, & dabitur illis tum vtilis condictio

indebiti,id est, restitutoria,obstat etiam ignoranti conditionem indebiti dari non scienti,is enim donare videtur, ignorans ibi non accipitur pro imperito Iuris, sed pro rerum & factorum ignaro.

Ex titulo de sponsalibus.

l. 4. sufficit.

Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia. denique constat & absenti absentem desponderi posse,& hoc quotidie fieri.

In l. 4. hoc tit. dixit sponsalia posse constitui inter absentes,subiici nuptias etiam verum in l.6.infra.tit.proximo malè legitur,*eam qui absentem accepit vxorem*.nam vt indicat.l.1.§.1. titu.proximo,absens mulier non potest vxor accipi,nam non accipitur, quin & ducatur in domum mariti, atqui absens non potest duci. at absens potest ducere per alium in domum suam vxorem,potest aqua & igni accipere, vt olim fiebat, & domum ducere per procuratorem. ergo legendum *eum absentem qui*, vel *eum qui absens*. quod exigit etiam necessario.l.5.

Ex titu.de excusationibus.

l. 4. diximus eos.

Diximus eos qui tres tutelas habent, ad quartam non euocari. quæsitum est igitur, si quis binas tutelas habens post ad tertiam euocatus appellauerit, & cum appellationis iudicium adhuc penderet, ad quartam tutelam euocatus sit, vtrum inter excusationes quas aduersus quartam afferet, memorabit etiam hanc tertiam, an eam prorsus omittet. & repeto à diuis Seuero & Antonino constitutum ne ad quartam creetur, is qui à tertia prouocauerit: sed dum tertiæ creationis causa suspensa est, vt ipsius exitus expectetur, qui de quarta creatione definiet bona sane ratione. si quis enim eam quæ quarta ordine delata est,tanquam re ipsa tertiam recipiat, & appellatio à tertia iniusta pronuncietur, quatuor muneribus contra legum præscripta onerabitur.

Nunc transeamus ad speciem.l. 4. Titius duas tutelas administrat, defertur tertia. appellat, vulgò existimant à tutelę delatione non appellari, quod ego non concedo, moueor hoc loco.moueor l. cum in vna.§. tutor. infra. de appellat.l. penult sup.de tutorib.vel curat.l.tutores. §. tutor datus.sup. de administrat. tut. quæ ostendit vel tutorem appellare, vel se excusare. excusat se, & excusatione non recepta appellat ex constit. D. Marci. l. 1. §. si quis tutor. infra. quando appelland.sit l.16.inf.hoc tit.

Appellat ex Iure antiquo à decreto. at hodie ex illa constitutione necesse non habet appellare.sic loquitur l.13.infra. hoc titu.l.tutores. C. eodem. nuda enim excusatio sufficit sine appellatione,qua in re distat tutela à cæteris muneribus.

Ex titu. qui testamenta facere possunt.

l. 5. à qua ætate.

A qua ætate testamentum vel masculi vel fœminæ facere possunt videamus. verius est in masculis quidem quartumdecimum annum spectandum, in fœminis verò duodecimum completum. vtrum autem excessisse debeat quis quartumdecimum annum, vt testamentum facere poßit, an sufficit complesse? propone aliquem Calendis Ianuarijs natum, testamentum ipso natali suo fecisse quartodecimo anno: an valeat testamentum? dico valere. plus arbitror, etiamsi pridie Calendarum fecerit post sextam horam noctis, valere testamentum, iam enim complesse videtur annum quartumdecimum, vt Marciano videtur.

Variæ causæ facilè varias temporum definitiones admittunt, sic & annus cœptus, modò habetur pro completo, modò non, qua tamen in re circa eandem speciem & causam pugnat.l.qui filium.§. Fabius. infra. ad Trebellianum. cum l. non putabam.infra.de condit.& demonstrat. referuntur autem in eis locis diuersa Imperatorum decreta, vnum est Antonii Pii, cuius in consilio fuit Marcellus auctor. l. non putabam.idque plurimum sequimur.

Alterum est Antonini Caracallæ, & sic alia in re diuersæ Imperatorum constitutiones inter se pugnantes in Iustiniani

libris referuntur Adriani in §. thesauros. instit. de rerum diuisione, & fratrum Imperatorum in l. 3. §. si in locis. infra. de Iure fisci.

Illud animaduertendum est citari l. non putabam. ab Vlpiano in l. si cui legetur. infra. de legat. 1. quibus inter se collatis apparebit nihil interesse siue testator dixerit, cum erit annorum XIV. siue cum ad XIV. annum peruenerit. item ex lege si cui legetur apparebit in dicta lege non putabam esse legendum XIIII. non XVI. & verò cur in tempus pubertatis conferatur legatum magna est ratio, nec desunt alia exempla. l. si Titio. inf. quand. dies legat. cedat. l. vltima. inf. de fid. lib. cur in annum XVI. ideo ratio reddi nulla potest. est similis error in l. Thais. inf. de fid. lib. vt obseruat II. ostendimus. & in l. Seius. inf. ad Trebell. vt indicant illa verba tutelam magis heredi. & l. nomen. §. vni. infra. de legat. 3. itemque in l. Publius. §. 1. de condit. & demonstrat. nisi anno expleto XIV. ita proculdubio restituendus est is §. alioquin nemo mihi vnquam rectè explicauerit hæc illius §. verba XV. anno impleto tot errores creati sunt ex hac nota XIV. quam alii pro XVI. alii pro XV. acceperunt, cum significet XIV. similes Liuii, Tullii & omnium auctorum multos locos occupauerunt, quos qui eorum se interpretes profitentur, indicauerunt nostros auctores solos, putásne his esse mendis exortos.

l. filiusfamilias. 6. §. qui in potestate.

Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi Ius non habet, adeo vt quamuis pater ei permittat, nihilomagis tamen Iure testari possit.

Non obstat. l. cum pater. §. surdus. infra. de legatis. 2. l. magis. §. fundum. supra. de rebus eorum. l. si partem. sup. quemadmod. seruit. amitt. quod enim ex eis colligitur legatum ignoranti adquiri, sic accipiendum est, vt quia ignoranti adquiritur personalis actio, videatur etiam legatum adquiri, prope enim est vt nostrum sit id de quo actionem habemus, & sic in l. quæsitum. §. penult. infra. de legat. 1. his verbis legatum adquiritur, non dominii translatio, sed cessionis effectus signifi-

significatur rectè etiam hoc in loco, legatũ vel fideicommissum, nam hereditatem ignorans non adquirit, nisi eam in qua successit quasi necessarius. l. furiosus. infra. de adquirenda hereditate. eadem ratione coniungenda est. l. si à furioso. de obligat. & actio.

l. qui testamento. 20. §. & veteres.

Et veteres putauerunt eos qui propter solemnia testamenti adhibentur, durare debere donec suprema contestatio peragatur: non tamen intelligentiam sermonis exigimus. hoc enim diuus Marcus Didio Iuliano in teste qui latinè non nouerat, rescripsit. nam si vel sensu percipiat quis cui rei adhibitus sit, sufficere, sed si detenti sint inuiti ibi testes, putant non valere testamentum.

Dubitari potest an & adscribi dies, ac consul debuerit, qua de re hoc ex Modestini lib. 4. regularum. titu. de bonis libert. & de testam. fragmentum à Petro Pitheo viro studiosissimo, & omnium bonarum disciplinarum alumno fœlicissimo accepimus, cum inquit, *in testamento dies, & consul adiecti non sunt, nihil nocet quominus valeat testamentum*: idemque prorsus de cautione scribitur in l. cum tabernam. §. 1. supra. de pignoribus. diem quidem & consulem adscribi solere indicat l. 2. §. diem. quemadmod. test. aperi. & l. 3. C. eodem. quod vti fiat literis, non notis, Iustinianus constituit in Nouel. CVII. sed si non fuerit adscriptus, non ideo minus testamentum valet.

l. si is qui testamentum.

Si is qui testamentum faceret, heredibus primus nuncupatis priusquam secundos exprimeret heredes, obmutuisset: magis cœpisse eum testamentum facere, quam fecisse Varus Digestorum libro primo Seruium respondisse scripsit. itaque primos heredes ex eo testamento non futuros. Labeo tum hoc verum esse exstimat, si constaret voluisse plures eum qui testamentum fecisset heredes pronuntiare, ego nec Seruium puto aliud sensisse.

Obstat. l. Iubemus. C. de testament. qua Iustinianus con-

ſtituit vt nomina heredum teſtator vel propria manu ſubſcribat, vel teſtibus nuncupat, quod tamen mutat in Nouell. cxx. & vt ſi quorundam nomina teſtibus nuncupauerit, quorundam reticuerit, hi ſoli ſuccedant qui nuncupati ſunt. at hæc ſpecies propoſita ſimilis non eſt, hic enim cum teſtamentum vellet facere per nuncupationem, non nuncupauit omnes heredes, ibi cum faceret teſtamentum per ſcripturam, omnes quos voluit heredes, ſcripſit, ſed non omnium nomina proprio chirographo ſubnotauit vel nuncupauit. ideoque cenſet Iuſtinianus, non ea quidem re quæ ab ipſo primum introducitur totum teſtamentum infirmari. ſed eos tantum ab hereditate repelli, qui ſubnotati, vel nuncupati non ſunt. rectè dixit ſi volentem plures heredes nuncupare, vox eum defecerit.

l. ex ea ſcriptura.

Ex ea ſcriptura quæ ad teſtamentum faciendum parabatur, ſi nullo Iure teſtamentum perfectum eſſet, nec ea quæ fideicommiſſorum verba habent peti ex his verbis, quæ ſcriptura paterfamilias addidit.

His tria opponuntur. Primum l. in teſtamen. inf. de fid. lib. cuius hæc eſt ſpecies imperfecto teſtamento inſtitutos filios, alumnæ directo datam libertatem & fideicommiſſa quędam, nec additam clauſulam codicillarem, filios porro quaſi ex voluntate inteſtati heredes extitiſſe, & perinde atque ſi adiecta ea clauſula fuiſſet, veluti ex cauſa fideicommiſſi alumnam manumiſiſſe, quæritur autem an libera efficiatur, Imperator decreuit liberam fieri, & fideicommiſſa manumiſſæ præſtari. at qui nec directo hæc debebantur, quia imperfectum erat teſtamentum, nec fideicommiſſi Iure, quoniam omiſſa erat clauſula codicillaris.

Sed hoc in alumna ſpecialiter decretum eſt, ducta coniectura ex affectione teſtatoris.

Secundo obſtat l. vltima. infra. de Iure codicill.

Niſi dicas nō ideo teſtamentum imperfectum eſſe, quod heredem nuncupauerit, legata ſcripſerit, cæterum legara quaſi ex codicillis deberi, qui pars eſſe intelliguntur nuncupati teſtamenti.

Tertio obstat. l. Titia. sup. de inofficioso testamento. vbi apposita clausula codicillari fideicommissa ex inofficioso testamento non debentur.

Sed hoc ideo, quia is cuius testamentum quasi inofficiosum condemnatur, pro demente habetur, nec intelligitur habuisse testamenti factionem, l. nec fideicomm. inf. de legat. 3. fideicommissa autem relinquere, vel codicillos facere non potest, qui testamenti factionem non habet, itaque in eius legis specie solida fideicommissa non debentur, quia pro parte rescinditur testamentum à sorore instituti, filius namque institutus fuit, filia exheredata. ideoque sic in ea legendum est, *Titia filium instituit, filiæ legatum dedit.*

Ex titu. 2. de liberis & posthumis hered. instituen. vel exhered.

l. 1.

Quid si nominatim exheredari videamus, nomen, & prænomen, & cognomen eius dicendum est: an sufficit vel vnum ex his? & constat sufficere.

l. 2.

Nominatim exheredatus filius & ita videtur, filius meus exheres esto, sic nec nomen eius expressum sit, si modo vnicus sit. nam si plures sunt filii, benigna interpretatione potius à plerisque respondetur, nullum exheredatum esse.

Non fuit ipse Iustinianus, aut hi quorum opera vsus est non fuere tam acuti, neque tam diligentes, vt non quemadmodum aliarum rerum complurium à Iustiniano sublatarum, quarum tamen se vestigia nulla in Pandectis reliquisse impudentissimè asseuerant, ita & huius antiquæ differentiæ inter filios cæterósque liberos vestigia relinquerent. in l. suus. & l. sed & si conditioni. §. 1. inf. de heredib. instituend. & l. 1. §. sciendum. infra. de suis & legitimis heredib. ex quibus hæc colligitur differentia, inter filium cæterósque liberos, quod filius sub omni conditione institui non potest, filia ne-

potes, & cæteri liberi licet in filiorum demortuorum, vel emancipatorum locum quasi agnascendo succedant, ex secundo capite legis Velleiæ sub omni conditione institui possunt. Sed hæc Triboniani errata mittamus.

l. 11. in suis.

In suis heredibus euidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere, vt nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini fuissent, qui etiam viuo patre quodammodo domini existimantur. vnde etiam filiusfamilias appellatur sicut paterfam. sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit, itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. hac ex causa licet non sint heredes instituti, nec obstat quod licet eos exheredare, quos & occidere licebat.

Nec me mouet.l.cum miles.supra. ex quibus causis maio. in qua possessio vsucapionem significat, vt in l.denique.cod. tit.non vsum rei, vsucapio autem cœpta à defuncto, proculdubio etiam ignoranti heredi procedit. nihil etiam l. 2. §. filium.infra.pro hered.quam in commentariis ad eum titulum satis euidenter exposuimus. ergo quasi dominus dumtaxat viuo patre filius esse intelligitur, & porro mortuo patre idem dominium penes filium deprehenditur, & licet heres institutus non sit,tamen eius est potior causa,adeo vt nec vllus ex eo existente herede pro herede vsucapere possit.l. 2. pro herede. sui viuo eo in cuius potestate sunt quodammodo domini ergo existimantur, Ausonius Eidyl.4.

Iusta quidem series, patri succedere, verum
Esse simul dominos gratior ordo piis.

l. 13. si ita scriptum.

Si ita scriptum sit, si filius mihi natus fuerit, ex besse heres esto, ex reliqua parte vxor mea heres esto. si verò filia mihi nata fuerit, ex triente heres esto: ex reliqua parte vxor heres esto, & filius & filia nati essent, dicendum est assem distribuendum esse in septem partes:

vt ex his filius quatuor, vxor duas, filia vnam partem habeat: ita enim secundum voluntatem testantis filius altero tanto amplius habebit quàm vxor. item vxor altero tanto amplius quàm filia. licet enim subtili Iuris regula conueniebat ruptum fieri testamentum, at tamen quoniam ex vtroque nato testator voluerit vxorem aliquid habere, ideo ad huiusmodi sententiam humanitate suggerente decursum est. quod etiam Iuuentio Celso apertissimè placuit.

Obstat l. vltima in fine. inf. de condit. institut.

Sed vt breue faciam postrema eius legis pars non est integra. sicut nec l. vlt. de bonis damnat. probabile autem est cum ostendisset Papinianus filium sub conditione potestatiua institutum, & non impleta conditione decedentem, nepotibus non obstare, quominus auo sui heredes sint, addidisse eum similem casum, vt fit in l. 1. §. sciendum. infra. de suis & legitimis heredibus. de filio exheredato, & deliberantibus scriptis mortuo. quo quidem constat nepotes auo suo heredes esse, si postea scripti hereditatem omiserint, non assentior his qui in ea parte ita speciem pónunt, filius exheres esto, nepos cum filius morietur, heres esto. valet exheredatio, quia moriendi tempus vitæ, non morti deputatur; hæc concedamus. Cæterum cum hoc sit propositum Papiniano, vt similem casum exponat, quo filius nepoti non obstat, quominus auo suus & necessarius heres sit, quid opus est fingere ita nepotem institutum, cum filius morietur, nonne idem obseruabitur si ita dixerit, filius exheres esto, nepos heres esto? l. qui in aliena. §. interdum. de adquirenda hered. nec me mouet l. si posthumus. l. si solus. §. 1. eodem tit. quoniam institutionis puræ institutio conditionalis quæ extitit, appendix non est.

l. 20. sub conditione.

Sub conditione filius heres institutus, si pendente conditione adrogandum se dedit, necessarius heres non erit.

Huic sententiæ obstat l. 4. §. interdum. supra. de adquirenda hereditate. l. filius patroni. de bonis libert. filius exheredatus est, nepos ex eo institutus, mortuo auo nepos recidit

O iij

in poteſtatem filii,& nihilominus auo neceſſarius heres fit,& conſequenter per eum filius quoque neceſſarius fit.

At nos de adrogato loquimur, non de eo qui recidit in poteſtatem patris ſui auo mortuo, qui arrogatur, capite minuitur. qui in poteſtatem recidit, capite non minuitur, eadem namque familia eſt.

Item obſtat l. 3. §. vltimo.infra. de heredibus inſtituendis. frater fratri impuberi ſubſtitutus eſt in ſecundum caſum, impuberi neceſſarius heres eſt, nam quem ſibi poteſt pater, eundem & filio impuberi neceſſarium facit. at finge nondum apertis tabulis, fratrem ſubſtitutum ſe adrogandum dediſſe, an erit pupillo neceſſarius? lex ait neceſſarium fore.

Sed hoc ideo, quia non ex apertis tabulis, ſed à morte defertur hereditas paterna. mortis autem tempore in patris familia fuit: ergo & idem impuberi quandocumque deceſſerit, ex ſubſtitutione pupillari neceſſarius heres erit, ſatis namque eſt, ſi in patris familia fuerit delatæ hereditatis tempore, quoniam id omne pro vno teſtamento habetur, nec exigimus, vt & in eadem familia ſit delatæ pupillaris hereditatis tempore. l. pater filio. eodem titu.

Ex titu. 4. de his quæ in teſtamento delentur.

l. 3. proximè.

Proximè in cognitione principis cum quidam heredum nomina induxiſſet, & bona eius vt caduca à fiſco vindicarentur, diu de legatis dubitatum eſt, & maximè de his legatis quæ a dſcripta erant his quorum inſtitutio fuerat inducta. plerique etiam legatarios excludendos exiſtimabant. quod ſane ſequendum aiebam, ſi omnem ſcripturam teſtamenti cancellaſſet, nonnullos opinari id Iure ipſo perimi quod inductum ſit, cætera omnia valitura.

Ne dixeris cum Accurſio, ſi ante conſummationem teſtamenti induxerit: nam in hac ſpecie de qua apud Marcum diſceptatum eſt, conſtat poſt conſummationem teſtatorem induxiſſe ex l. cum quidam. infra. de his quæ vt indignis.

Vt ergo reſpondebimus ad dictam l. 1. §. ſed conſulto. ſup.

solutio non est difficilis. loquimur de hereditate, quæ ipso Iure fisco vindicatur, si heredum institutio inducta sit, ibi autem de legatis agitur, quæ ab herede exigi & præstari solent, hæc si inducta vel adempta sint, ab herede retinentur, nec addicuntur fisco.

Ex titu. de heredib. instituendis

l. 2.

Circa eos qui ita heredes instituti sint, ex partibus quas adscripsero: non putat Marcellus eos heredes nullis adscriptis partibus: quemadmodum si ita essent heredes instituti, si eis partes adscripsero, sed magis est vt sic vtraque institutio accipiatur, si voluntas defuncti non refragatur, ex quibus partibus adscripsero, si minus ex æquis quasi duplici facta institutione, quam sententiam Celsus libro sextodecimo Digestorum probat.

Quasi duplici. conditionali scilicet & pura, ac si omnino ita dixisset, ex partibus quas adscripsero, heredes sunto, vel si non adscripsero, ex æquis non obstat lex Titia in princip. inf. de legatis. 2. ibi namque libertati fideicommissariæ euidenter iniecta conditio est si legauero: nec duplex ad eam scripturam sensus commodè adhiberi potest.

Minus obstat. l. qui plures. infra. de vsufructu legat. nam est in ea specie inutile legatum, non tam quia testator id quod erat pollicitus, non perfecit, quam quod incertæ sunt legatariorum personæ.

Non obstare etiam l. Clemens. §. vlt. infra. eo loco demonstrauimus.

l. 11. Attius.

Attius fundi Corneliani heres esto mihi, duo Titii illius insulæ heredes sunto. habebunt duo Titii semissem, Attius semissem, idque Proculo placet, quid tibi videtur: respondit, vera est Proculi opinio.

Duo Titii. quia vnius personæ vice funguntur. l. liber. §.

Titius. infra. opponi autem huic, & proximè superiori sententiæ solet.l.quotiens.C.eodem.

Sed tunc heredes scripti ex re certa reuocantur ad rationem totius assis, cum omnes ita sunt scripti. quod si vnus ex re certa, alter sine parte, vel ex parte assis, hic pro herede accipitur omnimodo, ille non item, sed neque ille pro partiario legatario accipitur.

l. 13. interdum. §. detracta.

Qua detracta, nec obstat l.penult. §. Lucius. infra. de legatis. 2. quoniã ibi perspicua est voluntas defuncti omnes ad viriles partes vocantis, quod non tam illius quàm familiæ rationem habuerit, vt subiunctum legato præceptum demonstrat, ne ex familiæ nomine alienetur.

l. 23. si quis.

Si quis instituatur heres in diem certum vel incertum, is bonorum possessionem agnoscere potest, & tanquam heres distrahere hereditatem. sed si bonorum possessionem non admittat, sed conditionem trahat cui facilè parere possit, veluti si seruum quem in potestate habeat, manumiserit, nec manumittat: hic prætoris erunt partes, vt imitetur Edictum suum illud quod præfinit tempus intra quod adeatur hereditas.

Conditionem trahat. is cui conditio potestatiua adscripta est, eam si trahat, nec cum potest impleat, non ideo deficit conditio, fefellit interpretes. l. hæc conditio. de condit. & demonstrationibus. in qua & species ponenda, & legendum fortè sic est, *si capitolium non ascenderit*. ex l. 17. §. 1. de manumissis testament. quod & eius legis. vti Flor. scripta est, vltimum verbum subindicat, nec enim in eis Pandectis scriptum est *ascenderit*, sed *ascendere*.

l. 40. si paterfamilias.

Si paterfamilias Titium quem ingenuum esse credebat, heredem scripserit, eique si heres non esset, Sempronium substituerit: deinde Titius, qui seruus fuerat iussu domini, adierit hereditatem, potest dici Sempro-

Sempronium in partem hereditatis admitti. nam qui scit aliquem seruum esse, & eum heredem scribit, & ita substituit, si Stichus heres non erit, Sempronius heres esto: intelligitur tale quid dicere, si Stichus neque ipse heres erit, neque alium fecerit. at qui eum quem liberum putat esse heredem scripserit hoc sermone si heres non erit, nihil aliud intelligitur significare, quam si hereditatem vel sibi adquisierit, vel mutata conditione alium heredem non fecerit. quae adiectio ad eos pertinet, qui patresfamilias heredes scripti, postea in seruitutem deducti fuerint. igitur in hoc casu semisses fient, ita vt alter semis inter eum qui dominus instituti heredis fuerit, & subinstitutum aequis portionibus diuidatur.

Vt alter semis. Institutionum Iustiniani lib.2.ostendimus hoc loco esse legendum, *vti as*. erroris causam attulit, quod grandioribus litteris, vt caetera omnia ita scriptum esset, *vt as*. & inter duas posteriores fortè fortuna punctum incidisset, quod pro dictionum compendiis Tribonianus accepit.

Obiicitur Tiberii decreto l.3.C.eodem.titu.

Sed rectè Accursius voluntatis esse quaestionem, multumque interesse hoc an illud voluerit restator, hoc tantum eo loco tradi notat, non etiam quid in ambiguo constituendum sit, imperfecta igitur ea lex est, nec talis qualis. l. 2. supra. titu.proximo.& aliae complures.

l. 49. si alienum. §. in extraneis.

In extraneis heredibus illa obseruantur, vt sit cum eis testamenti factio, siue ipsi heredes instituantur, siue hi qui in potestate eorum sunt, & id duobus temporibus inspicitur: testamenti facti, vt constiterit institutio: & mortis testatoris, vt effectum habeat. hoc amplius & cum adibit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio siue purè, siue sub conditione heres institutus sit. nam Ius heredis eo vel maximè tempore inspiciendum est quo adquirit hereditatem. medio autem tempore inter factum testamentum & mortem testatoris, vel conditionem institutionis exsistentem; mutatio Iuris heredi non nocet, quia vt dixi tria tempora inspicimus.

Siue hi qui in potestate. Obstat huic parti, simul ac regulae Catonianae. l.seruus eius, qui capere.infra.de adquirenda he-

redita te.quam omnes malè propitia Iurisprudentia tractant: sed v d etur mihi eius legis sententia sustineri voluntare testatoris, qui contra hanc Iuris obseruationem in tempus capiendi heredem instituere potest. l. in tempus. infra. quique dum sciens seruum alienum heredem facit, cuius rationem potius habet quàm domini incapacis, id intellexisse videtur, vt vel ipse liber factus heres existat, vel nouus dominus, cui postea subiectus esse cœperit. argumento l. si paterfami. supra. quod ita procedit, si non fraudandæ legis Iuliæ & Papiæ quæ dominum incapacem facit, manumissus vel alienatus sit.

l. 86. iam dubitari. vers. sed & cateris.

Sed & cæteris conditionibus quæ in ipsorum sunt potestate, si sui pareant, Ius abstinendi adsequi non debent.

Nec huic differentiæ quicquam obstat. l. cum bonis. infr. de adquirenda hereditate. hoc enim ex ea lege tantum colligitur. qua ex re extraneus pro herede gessisse non videtur, nec suus se immiscuisse videri, quod & in hoc tractatu procedit: nam conditioni potestatiuæ parendo suus se miscere non videtur, heres tamen existit statim, nec potest abstinendi beneficium impetrare.

Ex tit. 6. de vulgari & pupillari substitut.

l. 1. §. vltimo.

Substituere liberis pater non potest, nisi heredem sibi instituerit, nam sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet.

Substituere etiam exheredato impuberi patrem posse, in secundum casum ostendit. §. non solum. de pupilla.

Huic sententiæ obstat. l. miles ita. §. exheredato. de testa. militis. quo loco dicitur priuilegium militiæ non solum emãcipato, sed etiam extraneo heredi instituto militem in secundum casum substituere posse, hunc tamen substitutum bona ea tantum habiturum, quæ à milite ad heredem eius cui quis substitutus est, peruenerunt, cætera verò quæ aut institutus

prius habuerit, aut postea adquisierit, ad substitutum non peruentura. idemque planè in dicto §. exheredato, de filio exheredato constitui, quod de extraneo dicitur.

Verum vt Viglius rectè docet, eius §. initium miles & emancipato, & verbum exheredato præcedentis §. fin. est adnectendum.

A filio exheredato fideicommissum relinqui potest, si modo aliquid ei legatum sit, verum vt ait Iustinianus in l. cum quidam. C. de legatis. à substituto filii, nec legatum nec fideicommissum valebit.

Huic parti obstat l. 5. §. 1. de legatis. 3. cuius sententia hæc est, hoc Iure ab herede legatur, ab herede heredis non legatur, à legatarii verò exheredati substituto multo minus legabitur, cum à legatario rectè non legetur, ab herede fideicommissarii fideicommissum relinquitur, rectè sicut & ab herede legatarii: quæritur itaque cur à substituto filii legatarii rectè non legetur, hodie à legatario rectè legatur, quin & ab herede heredis.

Hæc in summa sic exponenda sunt: multa si apertè fiant, & nominatim inutilia sunt, quæ si verbis tegantur, aliquod emolumentum habent, quod in hac lege locum habet, ignoratur enim quis heres legatarii aut heredis futurus sit, vt si hoc modo legetur cum mortuus fuerit legatarius, Titio 100. lego, vel pridie antequam moriatur, 100. Titio debentur, & hæc legata tacitè relicta sustinentur, sed etiam hodie qui nominatim legat, ab herede heredis nihil agit, quia de bonis meis tantum disponere possum, heres autem heredis ex fortunis meis nihil habet, sed solus heres. itaque inutilia planè sunt, quæ propalam ab herede heredis relinquuntur.

l. 2. moribus.

Moribus introductum est, vt quis liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad 14. annos perueniant, fœminæ ad 12. quod sic erit accipiendum, si sint in potestate, cæterum emancipatis non possumus: posthumis planè possumus, nepotibus etiam possumus, & deinceps si qui non recasuri sunt in patris potestatem. sed si eos patres præcedant, ita demum substitui eis potest, si heredes instituti

ſint vel exheredati: ita enim poſt legem Velleiam ſuccedendo non rumpunt teſtamentum, nam ſi principale ruptum ſit teſtamentum, & pupillare euanuit, ſed ſi extraneum quis impuberem heredem ſcripſerit, poterit ei ſubſtituere, ſi modo eum in locum nepotis adoptauerit vel adrogauerit filio præcedente.

Ex his rectè colligunt noſtri matrem liberis teſtamentum facere non poſſe, & in hanc rem adducunt. l. 33. hoc titu. quæ tamen obſtare videtur, hæc verba expendunt noſtri maximè *pupillaribus tabulis*, id eſt, ſubſtitutione pupillari.

Tota res aperta erit ſi ita ſtatuamus, mater non poteſt nominatim ſubſtitutionem pupillarem facere, & hic obiter notandum eſt ſubſtitutionem pupillarem fieri vel in caſum adquiſitæ hereditatis, vel mortis & inſtitutionis, vel in caſum mortis tantum, quæ fit exheredatis: in neutrum verò caſum ſubſtituit mater, cum poteſtatem in liberos non habeat: poteſt tamen mater tacitè ſubſtitutionem pupillarem facere, quæ tamen effectum pupillaris non habet, hoc modo filius heres eſto, cum pubes erit, ſi heres non erit, Titius heres eſto, hæc ſubſtitutio valet, nam non datur nominatim *ex dicta lege hereditas. ſupra. tit. prox.* at ſi tempus non ſit definitum tacitè hereditas rectè confertur in tempus ſcilicet, ſi pubes erit, ſic valet hæc ſubſtitutio facta à matre, verum in hac ſubſtitutione tacitè continetur caſus, ſi intra pubertatem deceſſerit, quia tunc heres non ſit, ea ratione hæc ſubſtitutio pupillaris quodammodo eſſe videtur, verum nec formula eſt pupillaris, nec effectus habet pupillaris. nam ſubſtitutus tantum bona matris non pupilli habebit, ſed potius proximi cognati, ergo ſubſtitutio hac re vulgaris eſt, ſpecie tamen & verborum figura pupillaris.

l. 3. cum filio.

Cum filio impuberi pater ita ſubſtituit, quiſquis mihi heres erit, idem filio impuberi heres eſto: placuit ad hanc ſubſtitutionem ſcriptos tantummodo ad hereditatem admitti: itaque dominus cui per ſeruum hereditatis portio quæſita ſit, ex ſubſtitutione impuberis heres effici non poterit, ſi ſeruus ab eius exierit poteſtate.

Nunc quæritur, si plures sint heredes instituti primo gradu, quo modo ex substitutione impuberis bona diuidentur, & lex ostendit, ea diuidenda esse pro rata partium, ex quibus testamento paterno sunt instituti, hinc emergit hæc quæstio de qua in l.prox.hoc titu. si ita dixerit primus & secundus heredes sunto, filium exheredo, subiecit quisquis mihi heres erit, & præterea Titius impuberi filio heres esto, quoniam diuidenda sit pupilli defuncti portio inter hos & Titium, vt ait l. proxima. duos semisses fieri debere vnum Titio, alterum heredibus dando.

Hæc est summa l. si pater. hoc tit. cui verò valdè obstat, imo verò hanc legem corrigit. l. vltima. C. de impuberum & aliis substit. quæ est ex 50. decisionibus, quod apertissimum est, atque hæc Labeonis sententia videtur sumpta ex Vlpiano, vt & præcedens lex & sequens eadem sit & vna, quod etiam voluit Haloander, qui hanc legem præcedenti coniungit & annectit. & Iustinianus in dicta l. vltima. vbi eam corrigit, & dicit in viriles partes diuidendam hereditatem, credo Iustinianum commoueri ad correctionem *eius* legis, quod quisquis idem sit, ac si dixisset, *ille & ille*. & præterea Titius, quod sanè si ita accipimus viriles partes fiet; vt ipse vult, articulo autem quisquis sæpè ita sumi indicat lex *hoc articulo*. de heredibus instituendis. idem dicemus si testator ita dixerit, quisquis mihi heres erit, & Titius & Caius heredes sunto, quatuor enim quadrantes fient ex constit. Iustiniani, de eodem genere institutionis tractatur in initio l. sed si plures. hoc titu.

l. 7. Verbis ciuilibus.

Verbis ciuilibus substitutionem post quatuordecimum annum ætatis frustra fieri conuenit, sed qui non admittitur vt substitutus, vt adiectus heres quandoque non erit, ne fiat contra voluntatem si filius non habeat totum, interim quod ei testamento pater dedit.

Videnda hic est l. Scæuola. inf. ad Trebell. certum est codicillis non scribi directo heredem, idque per manus traditum est, l. quod per manus. de Iure codicillorum. nunc finge pater filium impuberem scripsit heredem ex asse, eique co-

dicillis substituit in secundum casum, idque verbis directis: hæc substitutio inutilis est, quia in codicillis non datur directum aliquid. attamen l. Scæuola. dicit ex æquitate & benigna interpretatione fieri, vt mater quæ filio succedit ab intestato, restituat bona ex fideicommisso detracta scilicet Falcidia, quæ cessat in testamento militis; ergo in ea specie verba directa pro precariis recipiuntur contra prædicta, cur inquiunt nostri tantundem, in hac specie non dicemus?

Respondeo: considerandum est diuersam planè esse speciem l. Scæuola. & huius l. nam in specie legis Scæuola. substitutio ideo non valet recto Iure, sed trahitur ad fideicommissum, quia non est facta, quo loco oportet. in hac autem specie non est facta personæ cui oportet, puberi enim est facta prætergressa substitutione pupillari, ideo autem substitutio quæ fit codicillis, in quibus aliquid directo scribitur, videtur precario scriptum ex interpretatione benigna, secus autem est si facta sit ei, cui non licet ita substituere: nam quæ in testamento directè scripta sunt, nunquam dicimus esse precaria, aut pro precariis accipimus, nisi adiecta sit clausula codicillaris. l. fideicommissa. §. 1. de legatis. 3. l. cohæredi. §. cum filiæ. hoc titu.

l. 10. si plures. §. quos possum. §. filio.

§. Quos possum heredes mihi facere necessarios, possum & filio, vt seruum meum & fratrem suum, quamuis in rebus humanis nondum sit posthumus. igitur erit fratri heres necessarius.

§. filio impuberi heredi ex asse instituto substitutus quis est, extitit patri filius, an possit substitutus separare hereditates, vt filii habeat patris non habeat? non potest, sed aut vtriusque debet hereditatem habere, aut neutrius, iuncta enim hereditas cœpit esse.

§. Idemque est si pater me heredem scripserit ex parte, & filium ex parte, & ego patris hereditatem repudiauero, nam neque filii hereditatem habere possum.

§. si ex asse.

Si ex asse heres institutus filio exheredato substitut⁹ repudiauerit patris hereditatem, cum non haberet substitutum, non poterit filii adire. nec enim valet filii testamentum, nisi patris adita fuerit here-

ditas. nec enim sufficit ad secundarum tabularum vim sic esse factum testamentum, vt ex eo adiri hereditas possit.

Accursius huic parti opponit. *l. si filius hoc tit.* sed notandum longè diuersam esse speciem. nam in hac specie cohæres cohæredi substitutus est in *l. si filius.* est aliquis exheredato. substitutus, ex quo pendet tertius casus, qui hic est: institutus ex asse pupillo exheredato est substitutus, institutus hereditatem repudiat, corruit pupillaris substitutio, & ita nullo modo potest venire ad pupillarem, nisi institutus ex asse vulgarem habeat substitutionem. hic tertius casus est in §. si ex asse. Huic §. rectè opponitur l. si filius. vbi traditur eum qui ex asse institutus est, posse repudiare hereditatem patris, & tamen hereditatem filii amplecti per substitutionem.

Solutio communis est, *hunc* §. loqui de extraneo instituto herede ex asse. sed l. si filius. loqui de fratre instituto. ergo extraneo instituto repudiante corruit substitutio pupillaris: at fratre instituto se abstinente hereditate paterna, tamen valet substitutio, quoniam & si abstineat se, prætoris tamen beneficio heres manet, id est, nudum heredis nomen retinet, etiãsi rem non habeat, ergo nudo heredis nomine sustinetur substitutio pupillaris. lege paterfam. de priuileg. credit. l. 2. *§.* sed si sint sui. ad Tertull. l. 6. etsi ex modica. §. si filius. de bonis libert. l. cum quasi. *§.* sed etsi. de fideicomm. libert. qui igitur abstinet se, nomen heredis retinet: qui verò repudiat, ne nomine quidem heres manet.

l. 2. is qui.

Is qui contra tabulas testamenti patris bonorum possessionem petierit, si fratri impuberi substitutus sit, repelletur à substitutione.

Opponit huic sententiæ Accursius. l. ex duobus. §. vltimo: & l. etsi contra. infra. hoc tit. vbi dicitur eum qui agit contra tabulas non repelli à substitutione pupillari.

Respond. si is qui substitutus est petat contra tabulas, substitutio inutilis redditur, sed si alius quam substitutus petat contra tabulas. pupillare testamentum conseruatur, & ex eo

ſubſtitutus admittitur, ergo per bonorum poſſeſſionem contra tabulas non reſcinditur teſtamentum pupillare.

l. 24. ſi plures.

Si plures ſint inſtituti ex diuerſis partibus, & omnes inuicem ſubſtituti: plerumque credendum & ex iis partibus ſubſtitutos, ex quibus inſtituti ſint, vt ſi forte vnus ex vncia, ſecundus ex octo, tertius ex quadrante ſit inſtitutus, repudiante tertio in nouem partes diuidatur quadrans, feratque octo partes, qui ex beſſe inſtitutus fuerat, vnam partem qui ex vncia ſcriptus eſt, niſi forte alia mens fuerit teſtatoris, quod vix credendum eſt, niſi euidenter fuerit expreſſum.

Duobus autem modis repugnat apertè voluntas teſtatoris, primum ſignum eſt, ſi teſtator rogauerit heredem vt reliquis reſtitueret expreſſis nominibus propriis, non hereditariis, vt Titio, Mæuio, Caio & Sempronio, hoc caſu videtur eos exæquaſſe in accipiendo fideicommiſſo, quod debet reſtitui. l. vtrum. §. vltimo. de reb. dubiis. aliud ſignum eſt, ſi teſtator plures heredes inſtituerit, & eorum vnum rogauerit hereditatem reſtituere, ſi centum daret, eoſque pari pecuniæ grauamine onerauerit: nam tunc æquas ferent partes.

Sed quod ad primum attinet, hæc diſtinctio negligenda non eſt: nam ſeruatur etiam in aliis Iuris articulis, ſcilicet in iis quæ heredibus dantur complendæ conditionis cauſa, vt ſi dicat: Stichus liber eſto, ſi decem heredibus dederit, diuidentur illa decem pro portionibus hereditariis, ſed ſi non adiecerit heredibus, verum per propria nomina eis reliquerit, viriles habebunt. *l. ita liber. §. vlt. de ſtatu lib.* nota eandem diſtinctionem ſeruari in legatis, quæ ab heredibus relinquuntur: nam ſi ſub appellatione heredum legauerit pro hereditariis portionibus: ſi verò ſub nominibus propriis, pro virilibus portionibus legata præſtantur. l. 54. §. vltimo. *l. ſi heredes. de legatis. 1.*

Creditur obſtare huic parti. *l. ſiue à certis. de duobus reis.* cuius ſpecies hæc eſt: teſtator nominatim legauit à certis heredibus. lex ait dari legatum pro portionibus hereditariis.

Reſp. ſi ab omnibus nominatim legauit nominibus propriis

priis expressis, viriles partes fient: si à certis legatum sit nominibus propriis expressis, tunc hereditariæ partes seruantur, quia in hoc eos nominasse videtur testator, non vt eos pares faceret, sed vt cæteros exoneraret. nota hereditarias seruari, si ab omnibus legauerit excepto vno: item si sub appellatione heredis ab omnibus heredibus legauerit, in stipulatione quoque serui communis eadem distinctio seruatur, nam si duobus dominis dare promittit, vel mihi dare promittit, ea stipulatione adquiritur pro parte dominica. l. si communis seruus. de stipulat. seruorum.

Cui malè obiicitur. l. proinde. in principio. eodem titu. nam ibi, ***nominatim*** non significat per singulorum nomina, sed sub commemoratione omnium, vt omnibusne? dominis promittis?

l. 25. si pater.

Si pater impuberes filios inuicem substituerit, & ei qui nouissimus mortuus fuerit, Titium: respondendum est, solos fratres bonorum possessionem accepturos, & quodammodo duos gradus huius institutionis factos: vt primo fratres inuicem substituerentur, si illi non essent, tunc Titius vocaretur.

Accursius huic legi obiicit. *l. Titia Seio. §. Seia. de legatis secundo.* ex quo §. colligit, substitutione facta vltimo morienti non ita fieri, vt Ius legitimarum hereditatum inter fratres conseruetur. sed vt inuicem substituti dicantur. species hæc est: quidam duobus libertis suis fundum legauit coniunctim, eósque rogauit ne eum fundum venderent, & eos inuicem non substituit, deinde ei qui nouissimus ex his duobus moreretur, substituit precario, videlicet rogauit eum, vt primo & secundo partem restitueret: vno mortuo, quæritur an eius pars ad alterum pertineat, ita vt collibertus tunc totum fundum laturus sit? ait Iurisconsultus in eo fideicommisso duos substitutionum gradus factos, vnum vt qui prior ex his duobus libertis moreretur, restitueret alteri suam partem, atque ita inter eos libertos substitutionem mutuam factam videri, etsi expressim facta non sit, alterum vt si alter moreretur, restitueretur fundus ille fideicommissario.

Sed longè diuersa est hæc species, à specie §. nostri. hic enim de fratribus, inter quos est Ius legitimæ successionis: in illo §. de libertis loquitur, in quibus nulla est legitima successio, ideoque ex volunrate testaroris inuicem substituti intelliguntur, cum eorum fideicommissum sit ne fundum vendant. Præterea hic loquitur de substitutione directa, in qua iudicanda nunquam coniecturas admittimus: illic de precaria, in qua iudicanda admittimus coniecturas. lege cum proponebatur. de legatis secundo.

l. 27. si Titius.

Si Titius cohæredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius, verius puto in vtramque partem Sempronium substitutum esse.

Non spectamus ordinem scripturæ, adde non spectari etiam ordinem successionis, scilicet vtrum secundus primum repudiauerit, an postea, vel contra vt ostenditur in l. cohæredi. in princip. hoc tit. idem seruatur in substitutione precaria: in hoc exemplo finge, duos filios heredes pater instituit, eósque inuicem per fideicommissum substituit, deinde adiecit, *si vterque sine liberis decesserit, rogo vt hereditas perueniat ad tertium: quod si tertius decedat, ei est substitutus quartus*. Nunc finge tertius prior decessit, & ita nihil ad eum peruenit, quare quarto nihil reliquit, sed si deinde decesserint filii sine liberis, an quartus succedet, an verò proximi cognati ab intestato. & argumento l. 41. dicendum est quartum succedere, non vt mortis ordo spectetur, atque ita Gratianopoli iudicatum esse testatur Ioannes Papon. *lib. 3. placit.*

Verum obstat lex 47. infra. hoc tit. finge pater habet filium & filiam impuberes, filium instituit, filiam exheredauit: filio si impubes decedat, substituit filiam, in eundem casum filiæ substituit vxorem & sororem, hoc casu: si filius prius impubes decesserit, filia ei succedit ex substitutione pupillari: verum si postea filia quoque moriatur impubes, ei succedent vxor & soror, & in eius filiæ hereditate inuenient hereditatem filii, atque ita ad eas duæ hereditates peruenient. at finge filiam priorem decessisse impuberem, hoc casu

vxor & soror ei succedent ex substitutione pupillari, sed si deinde filius impubes moriatur, tunc non vxor & soror, sed proximus cognatus filio succedet, ait, *antequam nuberet.*

Verum dicendum omnino, aliud seruari in substitutione pupillari, aliud in vulgari & precaria: nam in vulgari & precaria, de vna tantum hereditate agitur, ideoque ea non scinditur per legitimum heredem, sed eam totam vnus substitutus vindicare potest: in pupillari verò substitutione duplex est testamentum filiæ & filii, & duæ hereditates. itaque nihil vetat vnam hereditatem ex testamento vindicari, alteram ab intestato deferri.

l. 28. lex Cornelia.

Lex Cornelia, quæ testamenta eorum qui in hostium potestate decesserunt, confirmat, non solum ad hereditatem ipsorum qui testamenta fecerunt, pertinet, sed ad omnes hereditates quæ ad quemque ex eorum testamento pertinere potuissent, si in hostium potestatem non peruenissent. Quapropter cum pater in hostium potestate decessit filio impubere relicto in ciuitate, & is intra tempus pubertatis decesserit: hereditas ad substitutum pertinet. perinde ac si pater in hostium potestatem non peruenisset, sed si pater in ciuitate decessit, filius impubes apud hostes: si quidem mortuo patre filius in hostium potestatem peruenerit, non commodè dicitur hereditatem eius ex ea lege ad substitutos pertinere? si verò viuo patre filius in hostium potestatem peruenerit, nō existimo legi Corneliæ locū esse, quia non efficitur, vt is qui nulla bona in ciuitate reliquit, heredes habeat. quare etiam si pubes filius viuo patre captus fuerit, deinde mortuo in ciuitate patre in hostium potestate decesserit: patris hereditas ex lege duodecim tabularum, non filii, ex lege Cornelia ad adgnatum proximum pertinet.

Ergo sicut in hac specie filius habet legitimam ab intestato ex lege Cornelia, ita etiam ex testamento, si pater ei testamentum fecit.

Nec obstat. lex quod si filius. *de captiuis & postli. reuersis.* vbi finge pater captus est ab hostibus, deinde mortuus filius impubes, quoniam si pater reuertatur, non valent pupillares tabulæ, quia filius intelligitur viuo patre mortuus. sed si pater

non sit reuersus ab hostibus, tunc necessario tenebit substitutio pupillaris. l. pater. in princip. dict. tit. quoniam pater prius videtur mortuus. ait dicta lex quod si filius hostium potitus, id est, qui in hostium potestatem venit.

Si filius igitur in ciuitate decesserit, substitutus haud dubiè succedet, vt ostenditur in fine d. l. quod si filius. & hoc eodem pene modo proponitur in l. sequent. si pater. ait, quoniam etsi ambo in ciuitate decessissent, veniret substitutus.

Malè aptatur hæc ratio ad duos casus in l. propositos. ergo neque regulæ, neque exceptionis est. nam quod vtroque decedente in ciuitate veniat substitutus, non sequitur, vt vno decedente veniat, sed notandum hoc factum esse errore librariorum, & legendum est *quanquam* pro *quoniam*. vt & in *l. pater. de captiuis & postlimi. reuersis.*

l. 34. ex duobus.

Ex duobus impuberibus ei qui supremus moreretur, heredem substituit, si simul morerentur, vtrique heredem esse respondit, quia supremus non is demum qui post aliquem, sed etiam is ante quem nemo sit, intelligitur.

Obstare videtur lex eum qui. 34. infra. ad Trebell. cuius species hæc est: pater duos filios scripsit heredes, deinde eum qui supremus moreretur, rogauit, vti partem suam restitueret Titio, illi simul perierunt in naui, nec apparet quis prior perierit, lex ait fideicommissum intercidere, & matrem vtrique succedere ex Senatusc. Tertulliano, cum incertus sit ordo morientium.

Respond. non est in hac re constituenda differentia inter substitutionem directam, & fideicommissariam, sed certa est ratio, quam notauit in glossa Accursius hic, in *hac lege.* substitutus totum omnino erat habiturus per supremum morientem. at in *lege eum qui*, partem tantum per fideicommissum erat habiturus. nam si ordine decessissent filii, totum habuisset substitutus: verum hoc totum in substitutione pupillari ita facta, priore loco moriente fratre pertinet ad fratrem superstitem, à quo hoc peruenit ad substitutum, atque ea est

mens testatoris in ea substitutione. quare etsi non appareat, vter prius sit mortuus, non minus hereditas vtriusque peruenit ad substitutum. idem omnino dicemus in substitutione precaria, si scilicet testator supremum rogauerit totam hereditatem restituere. hoc casu videtur tacitè per fideicommissum eos inuicem substituisse. l. Titio. §. Scia. de legatis. 2. quoniam à duobus institutis voluit totam hereditatem ad substitutum peruenire, secus tamen est, si is qui supremus moreretur, non totam hereditatem, sed partem tantum restituere rogatus sit, & hæc est sententia. *l. cum qui. ad Trebellia.* quare cum supremi pars restituenda sit, nec constet de supremo moriente, intercidit fideicommissum.

Ex titu. 7. de conditionibus Institutionum.

l. 1.

Sub impossibili conditione vel alio mendo factam institutionem placet non vitiari.

Quod dicit in hac lege, ***vel alio mendo***, sic enim est legendum, ***non modo***. intellige si quis heredem scribat ex die, vel ad diem. *l. heres. supra. de heredib. instituend.* item mendum est instituere heredem excepta re certa. *l. si quis ita heres. sup. de heredibus instituendis.* his mendis detractis conseruatur institutio, quasi non mendosa, non autem sic in contractibus, vt alibi ostendimus. nota item quod dicitur in l. *1. de his quæ pœna nomine relinquunt.* illicitè vel probrosè datum non valere, hoc sumptum est ex constitu. Iustini. *C. de his quæ pœna nomine relinquuntur.*

Id ne pugnaret cum constitutione Iustiniani, addita sunt à Triboniano hæc verba: *illicitè vel probrosè.*

Opponitur huic l. l. si filius. infra. eodem. nota filium qui est in potestate non posse institui sub conditione casuali, si hoc fit, inutile est testamentum. item nota impossibilibus conditionibus comparari illicitas & probrosas: quod illa lex non admittit. ait enim institutionem probrosam ideo non valere, quod ea conditio non sit in potestate. vnde

hic institutus quasi præteritus rem vindicabit. hoc pugnat cum l.14.inf. eodem.

Idem obstat quod in lege si filius. traditur, quod de probrosa dicitur habere etiam locum in impossibili.

Verum omnino hic statuenda est differentia inter filium & extraneum: si extraneus sit institutus sub conditione impossibili, valet Institutio, quia pro non scripta conditio habetur: sed si scriptus sit filius sub conditione impossibili, non valet institutio.l.1.quia non est potestatiua, hac ratione filius rem ab intestato vendicabit.

l.3.si ita.

Si ita heres institutus sim si decem dedero, & accipere nolit, cui dare iussus sum, pro impleta conditione habetur.

Quærit Accursius, an sit legatarius, cui sic iussum sit dari. l.si quis sub conditione. infr. si quis omiss. negat esse legatum aut fideicommissum, vbi qui ex testamento omittunt & ab intestato succedunt, tenentur legatariis, sed in cuius personam conditio dandorum decem collata est, nihil consequitur.

Contra est.l.fideicommiss.§. cum esset. de legatis.3.

Respondeo, multum interesse, vtrum quis rogatus sit restituere decem, vel hoc modo Titio restituito, si Titius decem dederit, nam primo casu heres ea decem imputat in Falcidiam, quod videantur quasi pro præmio data, in secundo non imputantur in Falcidiam. l. si dignum. l. in quartam. in fine.ad l.Falcidiam.

l.4.§.idem Iulianus.

Idem Iulianus scribit, eum qui ita heres institutus est, si seruum hereditarium non alienauerit, cauentem cohæredi implere conditionem. Cæterum si solus heres scriptus sit, sub impossibili conditione heredem institutum videri, quæ sententia vera est.

L.cum tale. de conditionibus. primus casus est, legatum

est matri, si à liberis non decesserit, tunc enim cautioni est locus, etiam contingere potest vt liberi priores decedant, ratio est, quia votum matris est vt prior moriatur. secundus est, patronus liberto legauit certam pecuniam, si à liberis eius non discessisset, dicit textus: *permisit cautionem interponi*, ratio ibi additur.

Est autem hæc impropriè cautio Mutiana, ideo dicitur quasi Mutiana ad exemplum Mutianæ. alias semper exceptis his duobus casibus in iis conditionibus, quæ expleri possunt viuo eo, cautio Mutiana non interponitur, hoc valdè pugnat *cum nostro* §. cum etiam hæc conditio possit viuo herede expleri, veluti si ipse seruus viuo herede moreretur contra *l. Mutiana, & l. cum sub hac conditione. de conditionibus & demonstrat.* vbi ostenditur cautionem interponi, in hac conditione si seruum non manumiserit, & similibus, & tamen hæc conditio potest adimpleri viuo legatario.

Respondeo, quidam dicunt durum esse expectare mortem serui, quod non procedit, quia in l. pater. §. socrus. de cōdit. & demonstrat. expectatur mors liberi hominis, cur non etiam expectari possit serui mors, Imperatores censuerunt periculosum esse liberi hominis mortem expectare d. l. cum tale. de conditio. & demonstrat. in l. cum tale. 72. §. Titius. in l. auia. 77. §. Titio. in l. pate. 101. §. socrus. in l. hoc genus. 106. de conditio. & demonstrat. in illis quatuor locis supra scriptis ostenditur ideo non expectari mortem, quia legatum est relictum post mortem tertii, vt l. cum tale. §. Titius. vbi Titius rogatus est restituere fideicommissum, si fideicommissarius cautionem non peteret.

Sequitur in hoc §. si sit heres institutus ex parte sub hac conditione, si seruum non alienauerit, at quid si solus ex asse esset institutus sub hac conditione? dicit Iurisconsultus hæc conditio est impossibilis, quia non est cui caueat, igitur pro non scripta habetur hæc conditio. contra Nouell. 22. ait, cautionem Mutianam præstari legitimis heredibus ab iis qui ex asse sunt instituti? cur igitur & in hac specie non cauet legitimis heredibus, confirmat hoc l. seruo inuito. §. 1. ad Trebellianum. vbi ostenditur caueri iis quorum interest, id confirmat l. is cui sub conditione. de conditionib. & demonstratio,

vbi cauendum iis ad quos legatum vel hereditas Iure ciuili pertinere porest, in Digestis id nusquam nominatim traditur, cautionem præstari legitimis heredibus, sed hoc allegatis locis significatur legatarios cauere heredibus, vel substitutis. sed in Nouella 22. scribitur caueri debere legitimis, quasi hoc sit introductum à Iustiniano. adieceruntque ibi scriptores in Pandectis non reperiri. idem respondetur l. mulier. infra. hoc titu.

l. 7. si quis.

Si quis sub conditione heredes instituisset, si inuicem cauissent se legata eo testamento relicta reddituros, placet remitti eis conditionem, quia ad fraudem legum respicerent, quæ vetarent quosdam legata capere, quanquam etsi cautum esset in ipsa actione, exceptione tuendus esset promissor.

Contra est l. balista. ad Trebell.

Respondeo, ibi nō fieri in fraudem legum: licet autem sic cauerint, hoc loco inanis est actio ex stipulatu, nā repellitur exceptione doli mali, fit autem hæc stipulatio in fraudem legum, simile habetur in l. Seius & Augerius. infra. ad legem Falcidiam. ante Iustinianum testator non poterat prohibere Falcidiam, verum ex Nou. 1. scilicet nominatim id faciens, cum dicat prohibenda. at finge testator dixit, heredes sunto si cauerint se contentos fore, nec petituros Falcidiam, hæc conditio remittitur, cum fuerit facta in fraudem legis.

l. 8. quæ sub conditione.

Quæ sub conditione Iurisiurandi relinquuntur, à prætore reprobantur. prouidit enim ne is qui sub Iurisiurandi conditione quid accepit, aut omittendo conditionem perderet hereditatem legatumue, aut cogeretur turpiter accipiendo conditionem iurare. voluit ergo eum cui sub Iurisiurandi conditione quid relictum est ita capere, vt capiunt hi quibus nulla talis Iurisiurandi conditio inseritur, & rectè: cum enim faciles sunt nonnulli hominum ad iurandum contemptu religionis, alii per quam timidi metu diuini numinis vsque ad superstitionem, ne vel hi, vel illi aut consequerentur, aut perderent

quod

quod relictum est, prætor consultissime interuenit. etenim potuit is qui voluit factum quod religionis conditione astringit, sub conditione faciendi relinquere: ita enim homines aut facientes admitterentur, aut non facientes deficerent conditione.

Hic proponitur Edictum in l. 12. exceptio ponitur Edicti. item non remittitur conditio contrahentibus. l. si quis eum. de Iureiurando. l. si cum pratum. C. communia vtriusque iudicii.

Mouetur cum malè Accursius l. pactum. de pactis. quia testamento remittuntur, putat etiam posse remitti pacto, hæc cautio remittitur in testamento, igitur in pacto quoque & contractu.

Ad maiorem respondeo, sæpè quod lex admittit in testamentis, non admittit propterea in contractibus, vt est Muciana cautio. contra est l. municipibus. de conditio. & demonstrat. & l. Antistius. de adquir. rer.

Illæ leges conditionem non reprobant, in l. municipibus. dicitur, legatum est municipibus si iurassent, hæc conditio videtur impossibilis, cum municipum corpus sit incertum: lex ait esse possibilem, nam administrator eius potest iurare, ideoque conditio est explenda. in l. Antistius. ponit heredem institutum esse ita. si iurauerit, heres esto, ille iurauit, dicitur quod iurando se pro herede gesserit.

Reiicienda sunt quæ illic notantur, & notandum in iis locis agi de conditione nudi simplicisque Iurisiurandi, vt simpliciter si iurauerit, sed si dixerit, si iurauerit, se decem daturum, decem dando petet legatum, priori casu non habet, quod reponat pro Iureiurando, ideoque omnino necesse habet iurare, neque nouum est, vt quis simpliciter iuret, scilicet cum etiam testatur numina, vt ille apud Poëtam, *vos æterni*. cur autem Edicto prætoris remittatur conditio Iurisiurandi, habetur eleganter in hac *l. quia sunt quidam qui contemnunt diuina numina, ac peierant, quidam sunt ita superstitiosi, vt lucri causa nolint iurare.* ideo dicit si quis iurauerit, non ideo magis consequetur legatum, nisi etiam dederit 10.

§. quotiens.

Quotiens heres iurare iubetur, daturum se aliquid, vel facturum quod non improbum est, actiones hereditarias non alias habebit, quam si dederit vel fecerit, id quod erat iussus iurare.

Licet Iusiurandum remittatur, tamen dandum & præstandum, quod sub Iureiurando iubetur. quod autem si quis iuss⁹ fuerit seruum manumittere, qui viuo testatore est mortuus? dicitur non deficere conditionem.

Contra *l. inde Neratius. §. idem Iulianus. ad l. Aquiliam.* solutio Accursii prima est vera, scilicet si post mortem testatoris decederet.

l. 13. ei qui.

Ei qui ita heredem vel legatum accepit, si decem dederit, neque hereditas neque legatum aliter adquiri potest, quam si post impletam conditionem id egerit scriptus heres vel legatarius, per quod hereditas aut legatum adquiri solet.

Huic legi Accursius opponit. l. Antistius. de adquirenda heredit. ita institutus est heres si iurauerit, hoc iuramento videtur se pro herede gessisse. igitur implendo conditionem heres fit.

Verum vt supra dixi, nudum hoc iuramentum & si dixi ex animi mei sententia hanc hereditatem habeo. l. 2. C. de Iureiurand. propter calumn. *ex animi sui scientia*, legendum, sententia. sic lib. 2. de Orat. ex animi tui sententia vxorem habes, id est Iura te vxore non carere. sic lib. 3. Offic.

Ex titu. de legatis. 1.

l. 3. hac verba.

Hæc verba testatoris, quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, aut si heres erit Seius, vel si hereditatem adierit, subiectum legatum vel fideicommissum non faciunt conditionale.

Hæc lex coniungenda eſt cum l. 8. de vulgari & pupill. ſubſtit.

Nunc opponitur l. ſi ita legatum. 65. §. 1. hoc tit. in l. noſtra, proponitur hac conditione expreſſa, ſi heres erit, quæ ineſt tacitè, non magis legatum fieri conditionale, quam ſi non fuiſſet expreſſa conditio, quæ tacitè ineſt, ſi exprimatur, legatum non facit conditionale. at in lege contraria proponitur expreſſa tali conditione. *ſi volet Titius, Titio lego.* quæ conditio ineſt tacitè: verum hac conditione expreſſa *ſi volet*, quamuis tacitè inſit, fit conditionale.

Reſpondeo, non omne quod dicitur ineſſe, eodem modo ſemper ineſt, nam vel ineſt ſimpliciter, vel ineſt ſecundum aliquid, legato hoc ineſt ſimpliciter, ſi heres adierit, quoniam abſque eo non conſiſtit legatum: itaque fruſtra id exprimitur, ſic homini ineſt ſimpliciter vt animal ſit, itaque qui legat hominem, fruſtra exprimit animal. at ſecundum aliquid hoc ineſt legato ſi volet, quoniam accidere poterit, vt repudiet legatum, verum ſine voluntate legatarii ipſo Iure conſiſtit legatum, imo & ignoranti acquiratur. l. ſi à furioſo. de obligat. & actionibus. l. cum pater. §. fundo. lib. 2. l. ſi partem. quemadmodum ſeruitut. amittan. l. filiusfam. qui teſta. facere poſſ. ideoque fruſtra hoc non exprimitur *ſi volet*, quoniam ſic fit, vt legatum non adquiratur ignoranti, vt legatum tale non conſiſtat, antequam legatarius conſtituerit ſe velle, quod tamen illo non expreſſo ita ſe non habeat. l. ſi ita expreſſum. de conditionib. & demonſtrat. lex vtitur hac ratione, quia conditio illa ſi volet, perſonæ iniuncta videtur, quia ſcilicet illa conditio non ineſt naturæ rei, ſed perſonæ, & fieri poteſt vt repudiet, re ipſa igitur non ineſt.

l. 4. ſi quis in fundi vocabulo.

Si quis in fundi vocabulo errauerit, & Cornelianum pro Semproniano nominauit, debebitur Sempronianus, ſed ſi in corpore errauit, non debebitur. quod ſi quis cum vellet veſtem legare, ſuppellectilem adſcripſit, dum putat ſuppellectilis appellatione veſtem contineri Pomponius ſcripſit veſtem non deberi, quemadmodum ſi quis putet auri appellatione electrum & auricalchum contineri, vel (quod eſt ſtul-

tius) vestis appellatione etiam argentum contineri, rerum enim vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia.

Opponuntur quædam. primo l. 3. & 7. de suppellect. lega. l. librorum §. quod tamen lib. 3. inf. suppellex est domesticum patrisfamilias instrumentum domus, sed patrisfam. id est, res mobiles, veluti mensæ, scamna, candelabra, lecti, capsæ, vasa aquaria. in suppellectili autem non est alterius generis, & est separatus de eo. titu. de argento, auro & vest. legat. in suppellectili non est penus, nec sunt libri, nec armamenta, nec instrumenta domus vel agri. hæc enim sunt alterius generis. at dubitatur an candelabra argentea sint in suppellectili, item an mensæ inargentatæ, vel his similia. Tubero existimabat in hac specie errorem defuncti Ius facere, & ideo legata suppellectili vestem deberi secundum opinionem defuncti, vtebaturque hac ratione quæ est in l. 7. §. 2. de suppellecti. legat. verba inquit, sunt voluntatis notæ, sunt passio euius animi indicia, ideo mens prior est & potentior, vox ministerium est mentis: verum reliqui omnes ab eo dissentiunt optima ratione, nam nomina quæ rerum substantiam significant, quę communi vsu recepta sunt, sunt immutabilia, & oportet ea exaudire ex communi vsu, non ex opinione singulorum, ideoque non videtur dixisse quis quod voluit, nisi publicô nomine vsus sit. itaque sic definiamus, eum qui dum vult vestem legare, legat suppellectilem, nihil egisse, quia non est suo nomine vsus, & recessit à publicè receptis vocabulis. l. qui vestem. eodem. de suppellect.

In l. 7. de suppell. legat. inter ea de quibus non ambigitur, numerat *argentum escarium*. quod non est admittendum, suppellectili legata non debetur argentum escarium, etiamsi id maximè senserit testator, quia de eo vocabulo non ambigitur, igitur non potuit eo abuti & errare.

Verum id corrigendum est ex l. 8. & ita suppletur ab Accursio rectè, alioquin videbitur *vox escarium* abundare. sed verius est ambigi de argento escario, in suppellectili sit an argento, de veste non ambigitur, nam nulla ratione sub suppellectili continetur.

l.8.legatum.

Legatum seruo delatum dominus potest repudiare.

Contra hanc l.opp.legem legatum.de adimendis legatis, legatum est relictum seruo alieno, an potest adimi eius domino? minimè; legatum ei adimi debet cui datũ est, igitur seruo adimendum est, non eius domino, igitur inquiunt, non potest repudiare, nisi cui datum est, sicque dominus non repudiabit.

Respon. non rectè argumentamur ab ademptione ad repudiationem, legatum adimit testator, legatum repudiat legatarius, præterea adimit testator soli legatario, quoniam legatum eodem modo adimi debet, quo & datum est.

Oppo. l. Titia. 34. §. Lucia. in fine. inf. lib. 2. quidam legauit domum seruo alieno, aut per fideicommissum reliquit, heredes cum diuiderent hereditatem, eam etiam domum diuiserunt, idque præsente domino quasi teste diuisionis. quæritur an eo quod interfuit diuisioni seruo relictæ domus, videatur amisisse actionem fideicommissi iam sibi acquisiti, & ideo an videatur amisisse fideicommissum? lex ait non videri amissum, nisi euidenter appareat eum amittendi fideicommissi animo interfuisse, quod ne repudiare quidem potest. igitur fideicommissum seruo datum dominus repudiare non potest.

Respondeo breuiter, ego existimo differentiam esse constituendam inter legatum acquisitum & delatum. l. 7. est de legato delato. §. Lucia est de acquisito legato siue fideicommisso. sciendum aliud esse legati diem cedere, legatum deferri, legatum acquiri, nam legati puri dies cedit à morte testatoris, hæc cessio facit, vt actio legati ad heredem transferatur. hæc igitur tria sunt diuersa, legatum igitur delatum potest repudiari, acquisitum non potest repudiari. l. delata. de verb. significat. l. 1. §. decretalis. inf. de success. Edicto. denique ea quæ nobis offeruntur, repudiamus, recusamus, quæ verò iam agnouimus & adquisiuimus, ea derelinquimus vel alienamus, non repudiamus. igitur §. *Lucia*. est de fideicommisso siue legato adquisito. hæc l. est de delato. Accursi⁹ in §. Lucia.

l. 8. si ex toto.

Si ex toto fundo legato testator partem alienasset, reliquam dumtaxat partem deberi placet, quia etiamsi adiecisset aliquid ei fundo augmentum legatario cederet. si ita scriptum sit Lucius Titius heres meus, aut Manius heres meus decem Seio dato eum vtro velit, Seius aget, vt si cum vno actum sit & solutum, alter liberetur, quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent, quid ergo si ab altero partem petierit, cui erit ab alterutro reliquum petere. idem erit etsi alter partem soluisset.

Hic oppono. l. si creditores. C. de pactis. hic §. indicat posse creditorem pro altera parte reuerti ad eum qui partem soluit, id negatur in dicta lege si creditores. quæ scripta est ad duos reos debendi, quorum vnus partem soluerat, eumque creditor admiserat, non est æquum vt hic teneatur pro altera parte. reiicienda sunt quæ hic Accursius adfert, tentat enim pro *alterutro*. in hoc §. legendum *altero*, tentat etiam alterutro accipi pro *altero*. in quo minus præstandum est: tentat etiam hic esse fauorē legati, legatorū nullus est fauor specialis, libertatum quidem fauor sæpè est. quarto tentat in l. si creditores egisse creditorem cum omnibus, exegisse verò partem ab vno. id verò conuentum est.

Breuiter igitur sic dicendum, creditorem in ea l. admisisse vnum reum debendi pro parte sua soluentem, *admisisse* est accepisse partem ea mente, ne quicquam ab eo peteretur. vt in l si stipulatus. inf. de fideiussorib. sic igitur dicendum. vno electo pro parte potest creditor ad eundem reuerti pro altera parte.

Verum obstat exceptio pacti, si creditor ea mente aut ea lege partem accipit, ne quicquam præterea peteret, sed hæc exceptio probanda erit reo. sicque lex si creditores propriè pertinet ad titulum de pactis. postremo constituuntur etiam testamento duo rei credendi, hoc modo *illi aut illi dato*: hoc casu electio est heredis, quia per damnationem. eo igitur casu vni dando solidum liberabatur, vel sic *illi aut illi*, vti heres voluerit lego. duo sunt rei credendi. l. 16. tit. prox.

Diuersum est ex constitu. Iustini. si ita, *illi aut illi lego*, quo casu electio est legatarii. hic non sunt duo rei credendi, sed si

concurrant, partes faciunt. l. cum quidam. C. de verb. significat. atque ita disiuncta accipitur pro coniuncta. idemque est illi aut illi, cum eo illi & illi.

Obiic. l. 8. §. 1. tit. prox. inf. diximus. *illud aut illud*. vnum esse legatum. at l. 8. contrarium dicit. *legaui Titio decem, aut si noluerit Stichum*. duo inquit, sunt legata, vno quidem dicitur esse contentus.

Ratio est, quoniam dixit si noluerit, nam Stichus peti non potest, antequam repudientur decem, itaque dies decem prius cedit, quam dies Stichi, id est, prius in eo est, vt possit repudiari, priusque defertur, quod non fit in legato. *illud aut illud*, siue verbis si *noluerit*. tum enim vnus est legati dies, vnum legatum, vna forma legati.

Obiicitur etiam l. planè. §. penultimo. hoc titu. diximus vnum esse legatum, id negatur in hac specie. *fundum aut vsumfructum fundi eius lego*. duo hic sunt legata: hic etiam casus excipiendus est, nec frustra dicit duo esse legata, quoniam alias solet tantum vnum esse, ratio est cur duo sint: nam legato fundo inest etiam vsusfructus, qui legat fundum, plenum fundũ legat, id est, proprietatem & vsumfructum. at cum adiicit *fundum aut vsumfructum eius*, ille si velit, solum vsumfructum vindicabit, verum poterit etiam vtrumque amplecti, proprietatem & vsumfructum, quod non sic fit cum legas *illud aut illud*.

Tertio opponitur l. si chorus. in princip. lib. 3. si chorus legatus sit aut familia, perinde est ac si singuli homines legati sint, igitur inquit, sunt plura legata.

Nego, nam homine legato generaliter, aut emptione hominis data videntur singuli homines compendio legati. l. Mæuius. §. duobus tit. prox. l. 3. inf. qui & à quib. manumissi. attamen vnum est legatum, nam nec huius nec illius petitio diuidi potest, sed quod dicitur perinde esse, ac si singuli homines essent legati, significat omnes ad legatarium pertinere, siue singulos legauerit, siue vsus sit vniuersitatis nomine.

Postremo opponitur. l. si sterilis. §. vlt. de actio. empt. vnum est legatum si legauerit *illud aut illud*. at in eo §. species est: quidam vendidit, & præcepit sibi habitationem donec viueret, aut decem in annos singulos, poterit venditor primo an-

no habitare, ſecundo anno petere decem, atque ita ſubinde mutare ſententiam. cur igitur in hac ſpecie legati non poteſt variare?

Hæc non ſunt ſimilia. *ille §. vltimus* loquitur de præſtatione annua, nos hic non loquimur de legato annuo: hoc enim legatum de quo agimus, ſemel præſtandum eſt, dumq; præſtatur, non poteſt diuidi: at illa altera præſtatio eſt annua, ſi legatum annuum eſſet relictum, vt in annos ſingulos tot amphoras, aut decem lego, liceret etiam ſubinde variare, at hoc locum non habet in legato, quod ſemel tantum præſtandum eſt.

l. 12. ſi mihi & tibi.

Si mihi & tibi eadem res legata fuerit: deinde die legati cedente heres tibi exſtitero, liberum mihi eſſe Labeo ait ex meo legato, an ex eo quod tibi heres ſim, adquiram legatum. ſi voluero eam rem ex meo legato ad me pertinere vt tota mea ſit: ex hereditario legato petere eam poſſe Proculus ait.

Concludo igitur in hac ſpecie partem deficere, cum ex ſua cauſa repudiauit, ex hereditaria agnouit.

Huic ſententiæ opponitur primo l. 40. ſi duobus ſeruis. infra. tit. prox. ſpecies: eadem res legata eſt primo, & ſecundo ſeruis meis, ego primi nomine repudiaui legatum, ſecundi nomine agnoui. hoc caſu pars primi videtur accreuiſſe ſecundo: itaque licet primi nomine repudiauero, quia tamen ſecundi nomine agnoui, partem quoque primi acquiram, quia ſecundo primi pars videtur accreuiſſe, igitur ea repudiatio nihil ex ſe egiſſe videtur. inde dubitabatur cur etiam in ſpecie propoſita idem non ſtatuatur, id eſt, mea pars accreſcat hereditariæ, ita vt totam rem adquiram.

Secundo valdè obſtat. l. ſi mihi purè. tit. prox. illa lex attingit eandem ſpeciem de duobus ſeruis, ſed illi adiungit hanc. finge eadem res legata eſt mihi, & ſeruo meo coniunctim meo nomine repudiaui, ſerui nomine agnoui, pars mea videtur accreuiſſe ſeruo, & ideo licet repudiauero meo nomine, tamen per ſeruum totum legatum conſequar. dubitatur

tur igitur, cur etiam per hereditariam partem totum legatum non acquiram.

Animaduertendum hanc quæstionem olim fuisse controuersam. id indicat hæc l. 12. Pomponius ait partem deficere. id verò Pomponius tradit ex sententia Proculianorum, idque Pomponius adnotat ad libros Sabini, fortè quia alia opinio Sabinianorum erat, prætereà in d. l. si Titio & mihi, Iurisconsult. ait, magis placere video partem defecisse, quia dicit magis, significat non bene ea de re inter omnes conuenisse, sed tamen in eam sententiam multo plures inclinare, sic in lege si mihi purè, ait, partem deficere responsum esse. nam ea fuit maioris partis auctorum opinio, verum in dicta l. adiicit æquius esse vt dicamus partem non deficere: id notat diffidenter his verbis: *nisi quis dubitet an legatum ad me pertineat*, id est, in totum eadem particula nisi vtitur in l. solent de præscriptis verbis. sequitur in ea lege: *quod æquius esse videtur*. sensus stricto Iure pars deficit, at æquius esse videtur vt totum ad me pertineat, vt videatur pars parti accreuisse, quod igitur dicitur *in dicta l. si mihi purè*. nihil vetat etiam in hac lege subnecti, & ad d. legem si Titio & mihi æquius scilicet esse vt totum ad me pertineat, ratio Iurisconsulti est, quia semel legatum ad me venire voluerit, malè Florent. voluerim, rectè Haloander. *voluerit*. id indicat *lex duobus. hoc tit.* sententia in ea specie, & in cæteris semel legatum testator ad nos pertinere voluit: igitur si coniunctus non concurrat, totum feram, neque repudiatio illa mihi nocebit, hoc ita si ex æquo iudicare volumus.

§. 1. si quis.

Si quis seruos, quos gadibus haberet, eo testamento quod Romæ moriens fecerit, triduo quo mortuus fuerit, heredem dare mihi damnauerit: ratum esse legatum, & angustias temporis nihil legato nocere.

Hic tria opponuntur. Primo ex ea causa inutilem esse contractum, vt si quis Romæ stipuletur, hodie Lutetiæ dari, inutilis est stipulatio. l. 2. §. si quis ita. de eo quod certo loco.

S

l. vlt. §. si inter eos. de verb. obligat. cur igitur etiam legatum non est inutile?

Constat hac in re differentiam esse inter legatum & contractum, legatum non vitiar. ratio differentiæ hæc est, nam in testamentis mendum esse censemus, si conditio impossibilis adiecta sit, sicut etiam si heres scribatur ex die, mendum est. item si instituatur ex certa re, id mendum circumscribimus, & pro non scripto habemus, atque ita præcipuam defuncti voluntatem conseruamus, l. 1. de condit. instit. vbi malè *modo* legitur, legendum est *mendo*, vt Florent. in l. hereditas. 34. de heredib. instit. vitium appellatur. testatori possunt pleraque menda excidere ad quæ non animaduertit, hoc colore ea detrahimus & obliteramus; menda hæc non vitiant principale iudicium defuncti: verum hoc colore non possumus conseruare contractus, vtimur illis coloribus in re probabili & verisimili, cum duos oporteat esse qui contrahant, (nam vnus tantum est testator) non videtur vni mendum excidisse, quod alter non animaduerterit, itaque hoc non est probabile, si igitur etiam alter huic mendo assensus sit, apertè ludificari videntur, *l. non solum. de actio. & obligat.* igitur contractus sub conditione impossibili non potest prætextu mendi sustineri.

Secundo opponitur. §. vlt. de legatis. Iustinianus inquit, legatum relictum pœnæ causa valere, nisi sit impossibile, igitur impossibile legatum non valet, aut impossibilis causa siue conditio vitiat legatum.

Breuiter sic dicendum, id Iustinianum non dicere de omnibus legatis, sed de iis tantum quæ pœnæ causa relinquuntur. quidam legauit, *si digito cœlum tetigeris, Titio centum* dato legatum est inutile? nam & ante Iustinianum legatum etiam possibile pœnæ causa relictum erat inutile, igitur non mirum si hodie impossibile sit inutile.

Postremo opponitur l. cum heres. §. 1. de statuliberis. libertas ita data est: *liber esto.* si millies dederis, id est, centum milliadas, hæc conditio penè est impossibilis, & ideo est inutilis libertatis datio, hæc conditio vitiat libertatis dationem.

Dicendum eam conditionem propriè non esse impossibilem, nam rerum natura huic non obstat, sed propriè talis

conditio difficilis dicitur, non impossibilis, ideoque ea conditio suspendit libertatem, at impossibilis non suspendit, sed statim pro non scripta habetur.

§. 2. regula.

Regula Iuris ciuilis est quæ efficit, vt quibus ipsis legare possumus, eorum quoque seruis legare possumus.

Cui possum legare, & seruo eius possum, cui non possum nec seruo possum: igitur legatum seruo relictum videtur valere ex persona domini, quod tamen falsum est.

Obstat enim l. debitor. §. seruo. titu. prox. ex eo colligitur legatum seruo alieno relictum valere ex persona serui, non domini.

Dicendum est hanc regulam sic accipiendam, vt cum seruo sit testamenti factio ex persona domini, nam seruus per se non est capax, sed fit capax ex persona domini, si dominus est incapax, & seruus erit & contra. igitur capacitatem solam & testamenti factionem in domino legatarii exigimus, in legatario autem, id est, in seruo exigimus, vt quod legatur, liber factus possit capere.

Obiicitur, seruus hereditarius etiam non habet dominum, ex cuius persona sit cum eo testamenti factio, quo modo igitur legatur ei: dicendum hac in re hereditatem iacentem sustinere vicem defuncti, cum quo fuit testamenti factio, & habetur pro domino. l. cum hereditas. C. depositi.

l. 37. §. si de certo.

Si de certo fundo sensit testator, nec appareat de quo cogitauit, electio heredis erit quem velit dare, aut si appareat, ipse fundus vindicabitur: sed etsi lancem legauerit, nec appareat quam æquè electio est heredis, quam velit dare.

Hic obstat. l. 20. hoc titu. quidam duos seruos habebat, vnum ex eis legauit, non intelligitur quem legarit, legatarii est electio inquit.

Verum dissimilis est species, quoniam hic non sensit de certo seruo, sed legauit vnum ex duobus seruis per vindicationem.

Præterea opp. *l. qui lancem. de auro & argent. legat.* species quidam habebat tres lances, vna erat maxima, altera minor, tertia minima, & legauit minorem, quæritur quæ lanx debeatur: nam & minima deberi potest. lex ait deberi lancem *mediæ magnitudinis.* imo debetur minima, quia heredis electio est.

Hoc malè colligitur, nam in hac specie constabat quæ lanx esset legata, quia minoris appellatione media continetur, debetur igitur media vt minor capitis diminutio, id est, media, pontifices minores, id est, qui sunt inter maximum & minimum.

Opp. etiam l. duo sunt Titij. sup. de testament. tutel. duo sunt Titij amici testatoris: Titium tutorē dedit, sine alio adiecto, sensit de certo, quis erit tutor? Neuter, inutilis est tutoris datio, cur etiam si is qui duos habet stichos, stichum legauerit, non dicimus neutrum deberi: si in causa tutelæ quæ fauorabilis est, vitiatur legatum, cur secus in legato?

Breuiter dicendum, in legato obscuritatem posse explicari electione heredis. at in specie tutoris non est qui possit eligere, cuius electione obscuritas explicetur. nam vel pupillus eliget vel heres, pupillus autem non habet tutoris optionem. *Liuius lib.* 39. heres etiam non potest tutorem eligere, quoniam sicut legatum ab herede relinquitur, ita etiam tutor ab herede non datur. itaque eo res recidit, vt neuter sit tutor, quia Ius non deficit, sed probatio, id est, non apparet.

Postremo obstat l. 3. §. si duobus. inf. de adimendis legat. Sciendum eam legem habere duas species, vnam de datione legati, alteram de ademptione. prima est: duo sunt Titii amici testatoris, legat Titio, non apparet de quo senserit, quæritur vtri legatum debeatur? ait neutri legatum deberi, idemque in libertate est, l. cum ex pluribus. de manumiss. test. l. si. fuerit. l. si quis plurib. de rebus dubiis. cur etiam non dicimus legatum inutile cum legauit Stichum?

Dicendum in illa specie aliam esse rationem. in hac specie: cum quis duos habet Stichos, Stichum legat, vnus est le-

gatarius & certus, hic cogit heredem eligere. at cum qui habet duos Titios amicos, Titio legat, non possumus eadem ratione legatum explicare, quoniam inuicem sibi obstant. Primo enim si vterque vindicet legatum, inuicem sibi obstant, & neuter Iure vindicat, vel etiam si agant in personam, & est paratus heredem defendere aduersus alterū, hoc casu etiam vtrique heres non potest satisfacere, nam & agentes in personam inuicem sibi obstant, idque faciunt ne heres possit explicare.

Altera species est de ademptione, huc facit. l. si fuerit. de rebus dubiis, quæ pugnat ex diametro. & l. 14. hoc tit. testator legauit duobus Titiis, deinde Titio ademit, quæro an vtrique Titio videatur ademptum, vel an nulla sit ademptio, §. ille ait vtrique legatum deberi, igitur ademptio nulla est. & generaliter in testamentis quæ sunt obscura pro non scriptis habentur. l. 2. de his quæ pro non script.

Verum obiicitur. l. si fuerit. de reb. dubiis. ait duobus legatum est eiusdem nominis, mox ademptum est Sempronio. lex ait vtrique ademptionem factam videri, igitur neutri legatum debetur, quod est contra rationem Iuris.

Verum in specie §. si duobus. duobus Titiis legatum est separatim vt lex indicat, igitur ita legatum est, *illi Titio rem istam lego.* deinde, *illi autem Titio rem illam lego*, deinde Titio his verbis ademit, *Titio ne dato.* idque cum vellet vni adimere, non apparet de quo senserit: sic homonymia vitiat ademptionem.

Verum in specie si fuerit coniunctim legauit hoc modo, Semproniis lego, vel Sempronio & Sempronio lego, deinde ademit Sempronio, videtur vtrique ademisse quos coniunxit in dando, videtur etiam adimendo coniunxisse; qua coniectura non vtimur, cum separatim legatum proponitur, argumento est dict. l. 3. si Titio. de adimendis legat.

l. 16. si duobus.

Si duobus res coniunctim legata sit, quamuis alter in rerum natura non fuerit, alteri solam partem deberi puto verum esse. §. 1. *heres*

adiecto ei nomine cuiusdam qui heres non sit, dare damnatus, totum legatum debet. nam etsi duos ex heredibus suis nominatim quis damnasset, & alter hereditatem non adisset, qui adisset, totum deberet, si pars eius qui non adisset, ad eum qui adisset peruenerit. §. 2. *si Titio & posthumis legatum sit, non nato posthumo, totum Titius vindicabit: sed etsi testator Titio & posthumis viriles partes dari voluisset, vel etiam id expressisset, totum legatum Titio debetur, non nato posthumo.*

Verum quæro quid Iuris sit, si legatum sit seruo communi, nec legatum habeatur pro non scripto, vtrum vno ex dominis repudiante alteri domino totum accrescat. Celsus existimabat & Proculus alteri domino non accrescere, quia cum legatur seruo communi, non videtur coniunctim legari eius dominis, sed separatim pro partibus dominicis. igitur non est Ius accrescendi, l. & Proculo. inf. tit. prox.

Verum ab eis dissentit Iulianus l. 2. §. 1. supra. de vsufructu accrescend. idque apparet euidenter ex eo quod in illo §. 1. nominatim respondit rationi quæ mouit Celsum, dicebant illi dominos serui cõmunis esse vocatos in partes dominicas.

Respondit Iulianus, fateor eos pro domincis partibus vocati, verum non dominorum, sed serui personam spectamus, ex eius persona inducitur Ius accrescendi, nam etsi solus sim legatarius, & partem repudiauero, nihilominus totum acquiram, serui igitur persona inspicitur.

Quod repudiatur an accrescit cum onere, id verò certum est cum onere accrescere. l. mortuo. §. vlt. titu. proximo. l. 16. §. 1. hoc tit. l. si quis legata. §. vltimo. de condit. & demonstrat.

Obstat his scilicet quæ de heredibus in accrescendi Iure diximus & de caducis. l. Celsus. 29. §. vlt. infra. tit. prox. ex qua colligitur fideicommissum ab vno ex heredibus nominatim relictum non deberi si is repudiauerit, igitur repudiantis pars cæteris non accrescit cum onere, pars enim accrescit, cæterum onus non sustinebit hoc in §. penult. dicitur. *de vlt.* repetendum, portionem repudiatam accrescere cohæredi. l. 12. sup. similiter portio quæ alia ratione deficit, Iure antiquo cohæredi accrescit. ex lege Papia cadit in fiscum, quod ita deficit vel eripitur heredi.

Verum ea lege Papia excipiuntur liberi & parentes vi[illegible] ad tertium gradum heredes instituti. *l. vnica. §. 1. de caducis tollendis.* idem dicitur in l. 5. de vulgari. eodem pertinet l. 29. §. vltimo.

Verum vterque §. penult. & vlt. ostendit sine onere accrescere.

Sic respondemus vt cohæredi accrescat cum onere, id est, ex constitutione Seueri & Antonini, Celsus auctor l. 29. fuit ante Seuerum & Antoninum, nempe Traiani temporibus, quo tempore etiam fuit Iulianus. ideo is etiam scripsit cohæredi accrescere sine onere in d. l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus. titu. proximo.

Verum adiecit in eo §. Vlpianus. sed post constitutionem Seueri & Antonini cum onere accrescet, idem adiiciendum est ad Celsum, atque sic omnia conueniunt. id Accursius aliquatenus attigit. l. vnica. de caducis tollendis.

Sequitur sexta quæstio an inuito accrescat.

Cohæredi generaliter inuito, & ipso Iure accrescit portio heredis deficiens, id est, siue sit coniunctus, siue disiunctus. d. l. vnica. §. in iis itaque. l. si quis heres. l. si ex duobus. §. vlt. de adquirend. heredit. Iustinianus hanc dat rationem, quia eiusdem hereditatis heres partem agnoscere, partem repudiare non potest. Iustinianus non vtitur alia ratione, non est igitur alia quærenda in collegatario.

Distinguendum est, nam collegatario disiunctim, id est, coniuncto re tantum accrescit etiam inuito. dicta l. vnica. §. si verò non omnes. coniuncto autem re & verbis non accrescit inuito. dicta l. vnica. §. vbi autem.

Ratio differentiæ: re coniunctus ab initio habet solidum, concursu partem per vindicationem.

l. 17. qui filiabus. & l. 18. & quidem.

Qui filiabus legauit, si mentionem aliqua parte testamenti posthumæ fecit, videtur in filiarum legato, & de posthuma sensisse. §. 1. si quis ita legauerit si qua filia mihi genitur, et heres meus centum dato, pluribus natis videtur singulis tantundem legasse, quod ita accipiendum est, nisi euidens sit contraria sententia testatoris. §. 2. si vni ex he-

redibus fuerit legatum, hoc deberi ei officio iudicis familiæ erciſ. manifeſtum eſt: ſed & ſi abſtinuerit ſe hereditate, conſequi eum hoc legatum poſſe conſtat.

L. 18. & quidem totum legatum petere poteſt, quamuis à ſemetipſo inutiliter ei legatum fuiſſet.

Libertas relicta eſt ei qui erat in vtero ancillæ ſingulari numero: pluribus natis videtur omnibus data libertas, l. cum inter. C. de fideicommiſſ. libert. ait *ſingulis tantundem legatum.* igitur legatum multiplex, & non vna 100. debentur omnib. ſed ſingulis ſua 100.

Obſtat l. vtrum. infra. de rebus dubiis. legatum eſt relictum Titio & poſthumo, plures nati ſunt, omnes concurrunt in eandem rem cum Titio, igitur non multiplicatur legatum.

Aliud eſt ſi dixerit poſthumo 100. lego, tunc enim pluribus natis ſingulis 100. debentur, longè aliud eſt, Titio & poſthumo lego 100. nam tunc pluribus natis omnes cum Titio in eandem rem vocantur, hoc efficit coniunctio illa, & comparatio Titii cum poſthumo.

Opponitur l. 18. primo ſeruus cum liberalitate heres ſcriptus à ſemetipſo libertatem accipit. l. ex parte. 58. de adquirenda heredit. l. 6. §. vlt. de heredibus inſtituendis. igitur cur etiam legatum non relinqueretur heredi à ſemetipſo?

Sic dicendum: legatum dari non poteſt cuiquam à ſemetipſo, libertas etiam propriè non datur à ſemetipſo, ſed ſeruus qui inſtituitur cum libertate, ſimul & hereditatem & libertatem à ſemetipſo accipit, idque fit neceſſario hereditatis obtinendæ cauſa, alioqui nunquam poſſet heres inſtitui.

Extra l.

Certa re legata vni ex duobus heredibus eam partem vnam dumtaxat capere Iure legati, à cohærede ſcilicet, partem alteram retinere Iure hereditario. §. vlt. l. 17. & l. proxim. l. ſi qua. C. famil. erciſc. item ſi hereditas ei fuerit ablata tanquam indigno, tunc totam rem legatam petet, l. eum qui. §. vlt. de his quæ vt indig.

Obſtat l. miles. §. 1. tit. prox. ait vni ex heredibus legatum fuiſſe

relictum, & eum decessisse deliberantem ante aditam hereditatem, ait eius heredes hereditatem quidem non habituros, sed legatum petent eius heredes non totum, sed pro parte cohæredum tantum, pars hereditaria ad substitutos pertinebit. Accursius in illo loco & hac l.18. omnino malè, sed rectè in l. filio. hoc titu.

Ita distinguendum, aut ille heres cui est legatum, vnus desiit esse heres, scilicet repudiatione, & tunc integrum legatum acquirit & transmittit, aut dum deliberat, decessit, & tunc non transmittit nisi partem legati, quæ consistit ex persona cohæredum, quia cum decessit, nondum in eo fuit res vt totum legatum ad eum pertineret, reliqua pars pertinet ad substitutos.

Postremo oppon. l. vltimam. §. vlt. & l. apud. §. si quis ex vncia. de exceptione doli. colligunt ex eo, eum qui omisit hereditatem, legatum etiam non habiturum.

Sed hoc ideo, quia vtrumque videtur relictum sub eadem conditione, scilicet si parem rationem ferent. in eadem specie & hereditas & legatum sub illa conditione, id est, si apocham fecerit, dantur, l. qui filium. de manumissis testam. id est, si apocham fecerit, sic igitur vtrumque sub hac conditione relictum fuit, itaque neutrum sine altero debetur, vel si accepit pretium hereditatis vt eam omitteret, non habebit legatum, quia testator voluit vt altero utro esset contentus.

l. 19. legata inutiliter.

Legata inutiliter data Papinianus putat lib. quæst. confirmari per repetitionem, id est, per hanc scripturam postea fortè in codicillis factam: hoc amplius ei heres meus dato, & diuersum esse in illa scriptura quas pecunias legaui, quibus dies adpositus non est, annua, bima, trima die heres meus dare damnas esto. non enim hoc egisse testatorem, vt confirmaret quæ inutilia sunt: sed vt diem inutilibus prorogaret, §. 1. Idem eodem loco, & in substituto impuberis scripsit, vt si fuerit ab impubere inutiliter legatum, substitutus hoc debeat, si hoc amplius legatum ab eo sit relictum aliquid, nec ille patri heres exstiterit & decesserit. §. 2. in legato pluribus relicto si partes adiectæ non sunt, æquè seruantur.

Idem l. si purè tibi. lib. 3. l. 13. eiusdem tit. lib. 3. & non refert dicat *hoc amplius*, siue *amplius quam*. l. qui ita. de dote prælег. nec interest siue amplius præcedat, siue sequatur, vt secundo hoc amplius dato, dicta lege. *si purè tibi*.

Verum hæc in re cum dictis legibus omnino pugnat, l. si seruus legatus. §. si ita scriptum. hoc titu. Ita dixit testator, primo fundum dato, hoc amplius secundo 10. l. 13. ait, legatum fundi in personam secundi repetitum videri, & ideo secundum habiturum & partem fundi & 10. altera lex negat, & eum non dicit habiturum nisi decem. primum verò integrum fundum habiturum, & vtraque lex non esse dubitandum ait.

Sic statuendum: in eadem persona hæc verba *hoc amplius facite*. repetitionem inducunt, vt amplius quam quod Titio legaui ei decem dato, superius legatum repetitum videtur. d. l. si tibi purè. & l. 19. & dict. l. qui ita. item si dixerit præter id quod Titio legaui. l. Seio. §. vxori. de annuis legat. hoc in eadem persona, in diuersis personis non tam facilè repetitionem inducimus: nam si coniuncta scriptura primo legetur fundus, & hoc amplius secundo 10. dicimus legatum fundi repetitum videri, & secundum in fundo partem habiturum, ita accipio. *l. 13. & l. si tibi purè*. & verò coniunctionem hoc facere ostendit l. vltima. infra. de rebus dubiis. aliud igitur dicemus, si separatim primo legetur fundus, & postea hoc amplius secundo 10. nam tunc non dicemus eandem rem rursus legatam, sed illis verbis priori legato aliud legatum adiectum, atque ita amplius oneratum heredem, nec temerè hoc casu repetitionem inducendam. sic est §. *si ita scriptum*. hæc de modo repetendi legati.

l. 21.

L. 21. grege legato, & quæ postea accedunt, ad legatarium pertinent.

l. 22.

L. 22. Si grege legato aliqua pecora viuo testatore mortua essent, in eorumque locum aliqua essent substituta, eundem gregem videri, & si diminutum ex eo grege pecus esset, & vel vnus bos superesset,

eum vindicari posse, quamuis grex desisset esse, quemadmodum insula legata si combusta esset, area possit vindicari.

Verum obstat l. si chorus. §. vlt. lib. 3. lex ait si area legata sit, & postea inædificata nihil posse peti, sed si rursus facta sit area, peti poterit: verum quandiu ædificium manet, quod post testamentum impositum est, nihil peti potest.

Breuiter dicendum eam legem esse Celsi, qui hac in re dissensit ab aliis, vt & in specie §. vlt. d. l. chorus. species, seruus est legatus, deinde manumissus non debetur, sed si rursus fiat seruus eiusdem, conualescit legatum. hac in re dissensit Celsus. sic scribit Paulus l. qui res. §. area. de solut. cum ait, ibi Celsum dissentire, intelligit de lege si chorus. sunt qui ad hoc conciliandum statuunt differentiam inter legatum & stipulationem, verum nullam statuendam esse ostendit. l. si seruus legat. §. vlt. de adimend. legat.

Alia differentia est de quadriga, id est, iunctura quatuor equorum, si quadrigæ sit vsusfructus legatus, vno ex equis mortuo nihil debetur, quia non est quadriga. l. quid tamen. §. vltimo. quib. modis vsusfruct. amitt. verum quadriga legata vno mortuo superstites debentur, nisi mortuus sit equus ille qui quadrigam demonstrabat. l. peculium. §. quadrigæ. tit. proximo. igitur hac in re distat vsusfructus legatus à proprietatis legato.

l. 23. si quis.

Si quis bonorum partem legauerit, vt hodie fit, sine fructibus restituitur, nisi mora intercesserit heredis.

Nec obstat l. 3. §. nunquam. de vsufruct. nam in ea lege fructus debentur ante moram percepti Iure voluntatis, quia ea fuit voluntas defuncti.

Nec etiam obstat l. balista. ad Trebellianum. nam in ea specie fructus debentur etiam ex voluntate defuncti, quia hereditatem noluit restitui ex fideicommisso, sed ex cautione conuentionali ab herede præstita, quæ quidem cautio recipit semper incrementum fructuum. l. pecuniæ. §. 1. infra. de verb. significat.

l.24.quod in rerum natura.

Quod in rerum natura adhuc non sit, legari posse, veluti quicquid illa ancilla peperisset, constitit, vel ita ex vino quod in fundo meo natum est, vel fœtus tantum dato.

Initio legis ostenditur legari posse id quod nondum est in rerum natura, vt fructus futuri, aut fœtus.

Verum poterant quidem legari per damnationem, sed non per vindicationem Caius in 2. instit. tit. de legatis. ideoque in l.1. in fine de condit. & demonst. & hac lege ponuntur legari per damnationem, hodie ex constitutione Iustiniani quoquo modo possunt legari.

§. vlt. si nauem.

Si nauem legauero, & specialiter meam adscripsero, eamque per partes totam refecero, carina eadem manente, nihilominus rectè à legato vindicabitur.

Ea lex pugnat vna in parte cum aliis, quidam suam nauem refecit ex aliena materia? nauis est ædificantis secundum Proculianorum sententiam. §. *cum ex aliena de rerum diuisione. at lex Minutius.* de rei vindicat. eam esse domini materiæ, quia scilicet Minutius & Iulianus fuerunt Sabiniani, Minutius fuit tempore Traiani. l. vlt. de feriis. aliud autem est in specie §. vlt. si nauis tota dissoluta est, inutile est legatum, nec conualescit, si post alia nauis reficiatur. l. lana. lib. 3. idem in domo, domus est legata & refecta tota per partes manet legata, destructa tota, destruitur etiam legatum, nec restituitur legatum domo restituta. l. si ita legatum. §. vlt. hoc tit.

l. 25. à filio.

A filio herede etiam purè patri legari potest. nec interest an die cedente legati in patris potestate sit, igitur etsi iussu patris adita sit hereditas, imputabitur ei in Falcidiam.

Aduersus hæc opp. l. si à seruo. infra. ad l. Falcid. à seruo

vel filio, (nihil enim refert) instituto patri legatum relictum est, hoc vtile est ab initio, deinde acquisita est ei hereditas, quia iussit filium adire, euanuit legatum. lex ait, *id legatum patri non imputari in Falcid. quia non debetur.*

Verum sciendum: imputari in *Falcidiam*, dupliciter accipitur vno modo, cum numeratur inter ea quæ patiuntur Falcidiam, quæ minuuntur per Falcidiam. sic in l. *1. §.* item si ita legatum. l. si à me tibi. ad l. Falcid. ita etiam accipitur. d. l. si à seruo. igitur acquisita patri hereditate per filium legatum ei à filio relictum non imputatur in Falcidiam, id est, non patitur Falcidiam, quia non debetur: altero modo imputari dicitur id quod numeratur inter ea quæ explent quartam Falcidiæ, ita enim hoc loco: ergo acquisita hereditate patri per filium, legatum ei à filio relictum imputatur in Falcidiam, id est, explet Falcidiam, quia non capitur Iure legati, sed retinetur Iure hereditario. annotandum ex constit. Iustiniani, hoc esse aliquatenus mutatum. *C. de bonis quæ lib.* aduentitia hereditas delata filio, non acquiritur patri proprietatis Iure. ergo pater non fit heres per filium, igitur legatum ei relictum à filio non extinguitur. itemque semper subiicietur Falcidiæ.

l. 36. non amplius.

Non amplius legatorum nomine ad quemquam pertinere videtur, quam quod deducto eo quod explendæ conditionis causa datum esset, superesset.

Quæ dantur heredi à legatario conditionis implendæ causa, vt si legetur fundus, si heredi decem dederit, illa non imputantur heredi in Falcidiam: denique totus fundus qui legatus est, subiicietur Falcidiæ, non deducto eo quod legatarius dedit conditionis causa. l. at veterani in fine. l. si seruus legatus. in fine. ad l. Falcidiam. d. l. in quartam. §. vlt.

Verum obstat huic sententiæ hæc l. *36.* id tantum videri legatum quod superest deducto eo quod dedit conditionis implendæ causa. legatus est fundus qui erat viginti, sub conditione: si Titius daret quinque secundum sententiam huius legis, quindecim tantum videntur esse in legato: igitur ex

quindecim detrahetur Falcidia, nôn ex toto fundo, id eſt, ex viginti.

Dicendum.l.36,non loqui de lege Falcidia, nec ea detrahenda eſt. data igitur conditionis implendæ cauſa in Falcidiæ ratione non computantur.

§. ſi certum corpus.

Si certum corpus heres dare damnatus eſt, nec fecerit quominus ibi, vbi id eſſet, tradiderit, id poſtea ſine dolo & culpa heredis.

Ante moram heres præſtat interitum, videlicet ſi dolo vel culpa eius perierit, non ſi caſu aut damno fatali, præſtat item culpam etiam leuiſſimam. in l. cum res. §. ſi ſeruus legatus.inf.hoc tit.at aliud in fideicommiſſis. nam præſtat ibi tantum dolum vel culpam dolo proximam, id eſt, latam. d. l. ſi ſeruus legatus.§.cum quid. l. mulier. §. ſed enim. inf. ad Trebell.

Ratio differentiæ ea eſt: legata ſunt in vindicatione, fideicommiſſa ſunt in petitione,& reſtit. Paulus.4. ſentent.tit. 1. d. l. mulier. §. non eſt. & l. penult. infra. de fideicommiſſ.libertat.

Verum hodie fideicommiſſa eodem Iure ſunt quo legata,& ſunt hodie in vindicatione: ideoque hodie heres etiam in fideicommiſſis præſtat omnem diligentiam. d. l. cum res. §. penult.

l. 37. ſi quis.

Si quis à filio pupillo herede inſtituto, cum is in tutelam ſuam veniſſet, pecuniam legauerit, & à ſubſtituto herede legata repetierat impubere filio mortuo, ſecundus heres legatum non debebit, quod ita verum eſſe, tam Sextus quàm Pomponius putant, ſi repetitio legatorum ad eum modum concepta ſit, veluti quæ à filio meo legaui, quæque eum dari iuſſi, ſi mihi heres eſſet, id heres meus iiſdem diebus dato pure repetita videbuntur legata, & dumtaxat demonſtratio eorum facta. igitur & hoc ipſum legatum de quo quæritur, præſens debebitur.

Nec obſtat l.ſub conditione. ſupra. de heredib.inſtituen-

dis. ait lex institutionem factam sub conditione, & instituto datum substitutum, an videtur in substituto eadem conditio repetita, repetita? minimè. videtur purè substitutus.

Dicendum sic, conditio imposita instituto non videtur imposita substituto, id concedo, quia alia est instituti, alia substituti persona, igitur alia institutionis, alia substitutionis causa, quoniam vtrumque non videtur fuisse pari animo.

l.36. Titiæ textores.

Titiæ textores meos omnes præterquam quos hoc testamento alii legaui, lego. Plotiæ vernas meos omnes præterquam quos alii legaui, lego, cum essent quidam & vernæ, iidem & textores. Labeo ait, quoniam nec quos Titiæ textores non legauerit, aliter apparere possit, quam si cognitum fuerit quos eorum Plotiæ legauerit: nec quos Plotiæ legauerit, possit: neutrius legato exceptos esse eos de quibus quæritur, & ideo communes ambobus esse. hoc enim Iuris est, & si neutrius legati nomine quicquam esset exceptum, quod si hoc modo esset legatum, textores omnes præter vernas, & rursus vernas omnes præter textores, qui & vernæ & textor esset, neutri fuisse legatum.

Obstant l. vxorem. . codicillis. infra. lib. 3. l. 15. de peculio legato. solue ibi species, derogat generi etiamsi species præcedat genus: verum in §. codicillis. Iurisconsultus ex abundanti alia ratione vtitur pietatis intuitu, id est, ne filii naturales abstrahantur à patris amplexu.

Accursius opponit: l. 1. §. quæ depositis. depopositi & l. 5. inf. de instructo legat. dicendum in eis locis, non agitur de personis, sed de rebus. & in d. §. quæ depositis. seruo deposito accedit vestis, equo capistrum. igitur illa vestis per se non censetur depositi Iure, quia accessio est. qua in re notandum reprehendi Sabinum in l. 1. de instructo & instrumento legat. eius legis duæ sunt partes quæ pugnant, verum prima pars est scriptura Sabini, secunda annotatio Pauli.

l. legatarius. 38. §. 1. si legatum.

Si legatum nobis relictum constitueremus, nolle ad nos pertinere,

pro eo erit, quasi nec legatum quidem sit. & ideo dicimus, nec confusas seruitutes, si fortè prædium mihi legatum prædio meo debuerit seruitutes, & integra furti actio manebit, si seruus legatus sit ei cuius nomine furti agere poterit legatarius.

Aduersus ea opponuntur leges quædam quibus ostenditur, heredem acquirere dominium rerum legatarum per aditionem, vt l. in omnibus. de seruitutib. l. si seruus Titii. hoc tit. l. legatum. §. vlt. hoc tit. fundus legatus debet seruitutem fundo heredis, vel contra: aditione hereditatis fit confusio, id est, heres videtur fieri dominus vtriusque fundi, sed si legatum non fuerit repudiatum, ea seruitus restituetur, similiter si seruus legatus heredi furtum fecerit ante mortem testatoris vel post, ante aditam hereditatem, & postea heres adierit, & per aditionem eius serui dominium acquirit, ideo confunditur actio furti.

Opponitur etiam l. is cuius. §. vlt. inf. de furtis. legatario non dari actionem furti, videtur actio danda, quia eius interest non surripi rem: verum non semper datur ei cuius interest, sed datur domino vel possessori, legatarius nondum est dominus, nondum possessor, verùm hæc pugnant cum superioribus.

Non potest autem pugna sedari, nisi posita differentia inter genera legatorum & actiones. legata vindicationis legatario ea agnoscenti statim acquiruntur Iure dominii, eiusque fuisse videntur statim ab adita hereditate, l. 3. §. si rem. lib. 3. dominium statim nanciscitur. sic in l. seruo legato. in princip. hoc tit. d. l. à Titio, & l. legatum. tit. prox. hæc legata nunquam videntur fuisse heredis, recta ad legatarium transeunt. ideo per aditionem ex parte heredis nulla fit confusio. damnationis legata heredi acquiruntur per aditionem, tunc fit confusio ex parte heredis.

Notandum hodie omnes legatarios & fideicommissarios dominium & vindicationem acquirere statim ab adita hereditate, si non repudiauerint. at ante Iustinianum necessaria erat differentia.

l. 39. cum seruus.

Cum seruus legatus in fuga esset, vel longinquo absens exigatur, operam

operam præstare heres debet, vt eam rem acquirat, & præstet, & ita Iulianus scribit. nam & sumptum in hanc rem facere heres deberet. Africanus lib. vigesimo epistolarum.

Obstat *l. si seruus legatus.* in princip. infra. hoc titu. seruum esse requirendum sumptibus legatarii, impensa & periculo.

Verum ea l. loquitur de seruo qui fugit viuo testatore. itaque adhibenda distinctio in l. 8. inf. tit. proximo. aut viuo testatore fugit, & tum reducitur sumptibus legatarii. nam heres non alio loco cogitur præstare legatum, quam quo defunctus reliquit mortis tempore. l. 2. sup. igitur si in fuga reliquerit seruum, non reducetur sumptibus heredis. l. si seruus legatus. aut post mortem testatoris fugit, & tunc reducetur sumptibus heredis, & præstabitur eo loci vt fuit mortis tempore. sic est hæc lex, & rectè Harmenop. in 5. epitom. de lega. subiicit sententiam *l. si seruus legatus, huic legi*, idque vt intelligatur hanc esse accipiendam de eo qui fugit post mortem testatoris.

§. si Titius.

Si Titius à me rem emisset, & eandem mihi legasset antequam ei traderem, mox tradidero, & pretium recepero, videtur quidem is prima facie rem mihi meam legasse, & ideo legatum non consistere, sed ex empto actione liberatus, vtique per legatum rem vindicare potero, quam tradidi, sed si nondum erat solutum mihi pretium Iulianus scribit ex vendito quidem me acturum, vt pretium exsequar, ex testamēto verò vt rem quam vendidi & tradidi recipiā. item subiungit: si pretium quidem mihi erat solutum, rem autem nondum tradideram, ex testamento me agentem liberationem consequi. idem Iulianus scribit, si fundum testator quem ab alio emerat, legauit, heredem cogendum mihi actionem ex empto præstare, scilicet si nondum res tradita fuerit vel defuncto vel heredi.

Sciendum *rem meam mihi legaui inutiliter.* verum si post testamentum mea esse desierit, an conualescit legatum? minimè.

Obstat regula Catoniana. l. cætera. §. 1. infra. hoc titu. §. sed si rem. de legat. obstant duo: primo. l. 1. in fine. de regula

Cato. lex ait conualescere.

Breuiter ea lex est Celsi. Celsus solet dissentire plerumque ab aliis. dissentit etiam in ea re, idque Baro primus notauit, Theophilus etiam, in §. an seruo. de legatis. indicat fuisse diuersas veterum sententias. Celsus hac ratione motus videtur, quia qui rem meam mihi legat, videtur tacitè mihi legare in eum casum quo mea esse desinet, quod expresse fit vtiliter, sed ille tacitè accipit pro expressim.

§. vlt. sed & ea.

Sed & ea prædia Cæsaris quæ in formam patrimonii redacta sunt, sub procuratore patrimonii sunt si legentur, nec æstimatio eorum debet præstari, quoniam commercium eorum nisi iussu principis non sit, cum distrah. non soleant.

Nec obstat quicquam l. filiumfam. §. si quid. hoc tit. nam in ea specie lex ait, *fuisse legatum licitè*, id est, capaci: verum accedit extrinsecus, vt legatarius id legatum habere non possit, vt propter corporis vitium, vel propter aliquam causam, tum ei debebitur æstimatio, quia eius rei commercium non fuit interdictum. l. fideicommiss. §. si seruo. lib. legata est mihi seruo militia. debetur æstimatio. l. mortuo. §. 1. lib. 2.

l. 2. legatum. l. 43.

Legatum in aliena voluntate poni potest, in heredis non potest.

Accursius & alii, hic *in alia voluntate*, id est, in voluntate legatarii hoc vt expediant se à difficultatibus, quæ incidunt. ac sic interpretari debemus, in *aliena*, id est, in extranei, vti lego Titio decem, si Caius voluerit, videndum an in extranei voluntatem legatum conferri possit, an in heredis voluntatem & legatarii?

Hic §. ait, posse in extranei voluntatem conferri, cui opponitur l. nonnunquam. de conditionibus & demonstratio. ait, *legatum nominatim in alienam voluntatem conferri non posse*, tacitè posse. sicut expressa nocent, tacita non nocent. itaque

si testator dixerit, lego Titio decem, si Caius voluerit, inutile est, verum si dixit, lego Titio decem si Caius capitolium ascenderit, quamuis sit in potestate Caii vt efficiat legatum deberi, tamen non est inutile. igitur vtroque modo legatum confertur in voluntatem extranei, hoc tacitè, illo nominatim, quod non fit Iure: nam quæ in testamentis scribuntur, per se firma esse debent, non ex alieno arbitrio pendere. l. illa. de heredib. instituendis.

Verum obstat hic §. sed explicandus est ex l. 1. infra. titu. prox. vt legatum poni possit in aliena voluntate, quasi in conditione, vt tum nihil intersit, siue dicat si capitolium ascenderit, an verò si Caius voluerit. idem dicitur de legato libertatis. in l. 46. §. 1. infra. de fideicom. libert. sed vt hoc melius intelligatur, notandum hæc verba: *si Caius voluerit*, dupliciter accipi posse, vel pro conditione, hoc sensu si fortè acciderit aliquando vt Caius assenserit, & tum legatum valet, & voluntas Caii spectatur quasi quælibet conditio, vel accipiuntur pro dandi legati mera voluntate, dum scilicet testator totum confert in voluntatem Caii, vt sit quasi largitor legati, & tum non valet. denique non potest legatum conferri in alienum arbitrium, nisi quasi in conditionem. l. 1. tit. prox. & d. l. 46. loquor de arbitrio libero, quod & dicitur plenum, & mera voluntas. in arbitrium heredis quasi boni viri, vt dixi legatum conferri potest, vt si heres meus arbitratus fuerit, si vtile, æquum ei visum fuerit. l. si sic legatum. infra. hoc tit. l. fideicommissa. §. fideicommissum. de fideicommiss. libert. verùm in liberum arbitrium legatum conferri non potest, vt sit in eius voluntate an debeat, heres enim debet legata. absurdum autem est esse hoc in eius potestate an debeat, l. vtrum. §. cum quidam. de rebus dubiis. & ideo hæc verba *si heres voluerit*. accipi non possunt pro conditione sicut in extraneo nisi fauore libertatis dicta. l. 46.

§. 2. si pocula.

Si pocula quis legauit, & massa facta est, vel contra, idem si lana legetur, & vestimentum ex ea fiat, Iulianus lib. 32. Digest. scripsit, legatum in omnibus suprascriptis consistere, & deberi quod exstat, quam sententiam puto veram, si modo non mutauerit testator voluntatem,

§.3. sed etsi lancem legauit, & massam fecit, mox poculum, debebitur poculum, durante scilicet voluntate, si area legata domus imposita sit, debetur legatario, nisi testator mutauit voluntatem, §. 5. eum qui chirographum legat, debitum legare, non solum tabulas argumento est venditio, nam cum chirographa veniunt, nomen venisse videtur. §. 6. sed etsi nomen legetur benignè, id quod debetur, accipiendum est, vt actiones aduersus debitorem cedantur.

Obstat l. lanæ. inf. lib. 3. ait, lana legata, vestem ea factam non deberi, reiicienda est solutio Accursii, qui ait, in specie huius §. heredem ex lana vestem fecisse, non testatorem, & ideo legatum valere, & factum heredis non noceat legatario, verum manifestum est testatorem ipsum fecisse, ait enim lex esse quærendum de voluntate testatoris, an sit mutata, & an illud factum sit eius rei argumentum.

Verum solutionem ipse §. *si pocula.* dat, nam is non ait absolutè vestem deberi, sed hoc adiecto si durauerit voluntas, cuius rei probandæ onus incumbet legatario. sic etiam videtur mutasse voluntatem, qui legauit quæ separata erant ab ædibus, deinde iniunxit argumento, §. si tamen. de rerum diuisione. eadem est ratio, si ex poculo vel lance massam faciat, vel si speciem commutet, l. 6. de auro & argent. legat.

§. *Eum qui chirographum.* Opponitur *lex ab omnibus.* §. *in testamento. inf. hoc tit.* tractatur ibi de eadem conditione: verum exigit ille §. omnino. vt reddatur chirograhum nihil præterea.

Dicendum in specie *illius* §. iam ante fuisse obligationem solutam, & ideo in illa conditione non de Iure cogitauit testator, sed de tabulis, & ideo si exstent tabulæ, vt transmittat legatarius legatum, oporret vt reddantur: verum si nullum exstet chirographum, legatum illud habetur pro puro, conditio pro non scripta habetur, quia est impossibilis, dicitur *vera ratione*, id est, æqua. concludo: chirophaphum vel nomen Ius significare, non corpus: idem significat instrumentum, rationes.

Excipitur casus §. in testamento. item casus in l. 8. familiæ ercisc. ibi Accursius. plures sunt heredes scripti, testator vni ex iis prælegat rationes hereditarias, quæritur an videatur le-

gare, quę cōtinētur rationib⁹? minimè, tū rationes pro corporib. accipiuntur. videndum quæ sit mens testatoris, quia sæpè disceptatur inter cohæredes, apud quem debeant remanere rationes. l. 5. 6. sup. eodem. vt hanc controuersiam testator tollat, legat vni rationes, id est, nuda corpora. itaque Iura manebunt communia inter cohæredes.

§. 2. *itaque si Stichus. l. 47.*

Itaque si Stichus sit legatus, & culpa nulla interuenit, cauere heres debet, de restitutione serui non æstimationem præstare, sed & si alienus seruus in fuga sit sine culpa heredis, idem dici potest: nam & in alieno culpa admitti potest, cauebit autem sic, vt si fuerit adprehensus, aut ipse aut æstimatio præstetur, quod & in seruo ab hostibus capto cōstat.

Addendum, heredem posse eius qui est in fuga, æstimationem offerre, & sic alterum retinere. sed hoc ita procedit, si ille seruus fugerit, aut mortuus sit sine culpa heredis, nam si culpa heredis mortuus sit, secus est, finge eum qui culpa heredis mortuus est, esse viliorem altero, ideoque heres eius mauult præstare æstimationem, non audietur, quia hoc in eius pœnam est constitutum. omnino enim cogetur præstare superstitem. l. Stichum aut Pamphilum. §. 1. inf. de solutio. ibi rectè Accursius notat ita conciliandam, eam legem cum hoc §. itaque.

l. 49. si cui legetur.

Si cui legetur, cum quatuordecim annorum erit, certo Iure vtimur, vt tunc sit quatuordecim annorum cum impleuerit: & ita Imperatorem decreuisse Marcellus scribit: ergo cum esset sic relictum, cum ad quatuordecimum annum peruenisset, annua bima, trima, die, & decem & septem annorum mortis tempore inueniatur, præsens legatum erit. proinde si quindecim annorum, consequenter dicemus post biennium deberi, si sedecim, post annum debebitur. si menses desint ad septimum decimum annum, residuus mensibus debetur. hæc ita si putans minorem esse quatuordecim annorum cum iam excessisset, sic legauit. si verò scit, triennium ad legati præstationem ex die testamenti facti numerabimus.

Obstat l. penultima. C. eodem. quæ ait non esse conditionale, sed in diem, & ideo moriente legatario transmitti ad heredem, dicendum in §. hoc autem. ita fuisse legatum, cum erit annorum quatuordecim lego. hoc conditionale est. at in specie legis penultimæ purè legauit, dixit do, lego filio 10. verum separata oratione adiecit, quæ accipere debet, cum erit annorum 25. his verbis: legato iam ante purè relicto dies tantum adiicitur, nisi probetur testatorem voluisse facere conditionem, si igitur filius in ea specie moriatur ante annum 25. heres eius ea decem petet, non statim, sed eo tempore quo filius viueret, eius ætatis foret, huc facit l. Firmio. quando dies legat. cedat. ea fuit sententia Ioannis & vera.

§. 4. si Titio decem.

Si Titio decem quæ ego debeo, legauero, & rogauero eadem creditori præstare: fideicommissum quidem in creditoris persona non valet, quia nihil eius interest, heres verò potest cum legatario agere, quia ipsius interest creditori solui ne eum conueniat, ergo propter hoc valebit legatum, sed si testator decem mihi sub fideiussore debuit, fideicommissi petitio non solum heredi, sed & fideiussori competit. interest enim eius solui mihi, quam ipsum conuentum mandati actionem intendere, nec interest soluendo sit nec ne.

Obstat valdè l. 3. §. vlt. de lib. legat. ex ea colligunt etiam in personam creditoris consistere fideicommissum: nunc quæritur cur etiam in specie §. si Titio creditor non sit fideicommissarius, vt scilicet habeat duos reos heredem & legatariũ.

Dubium non est quin ea nota Marcelli sit applicanda ex hoc §. vltimo. ad §. si Titio. nam quod est in §. si Titio. est ex disciplina Iuliani. verum sciendum, tunc creditorem legatarium esse ex sententia Marcelli, cum illi nominatim legatum adscriptum est, alias debitor solus est legatarius l. 11. §. interdum. de legatis. 3.

l. si seruus.

L. si seruus plurium sit pro dominii portione, legatum ei relictum adquiret.

Nec obstat l.1.infra.de exceptio.rei iudicatæ,quoniam in specie eius legis non fuit actum de hereditate, scriptus heres victus non fuit, sed fuit actum de legato, & legatarius victus fuit,quod non nocet cæteris,etiamsi ideo sit victus, quod diceretur testamentum irritum. & ita Accursius in l. Papinianus.§.vltimo.de inofficios. testam.Græci lib.Basil. 51. titu. 2.

Nec etiam obstat l.statuliber.§. quintus. infra. de statuliberis.species,seruo dedit libertatem,si heredi 20. dederit,est statuliber. orta est controuersia hereditatis inter scriptum & legitimum, legitimus vicit, statuliber ei dedit 20.an fit liber, lex ait fieri liberum. igitur victoria heredis legitimi non nocet statutæ libertati.

Dicendum id fieri ex 12.tab,quibus cautum est,conditionem illam statulibertatis posse impleri in persona emptoris, quoniam si statuliber vendatur, dando emptori 20.liber fit. Vlpianus in Fragmentis.

l.55. turpia legata.

Turpia legata quæ denotandi magis legatarii gratia scribuntur, odio scribentis pro non scriptis habentur.§.1.si Titiæ legatum relictum sit,si arbitratu Seii nupsisset, & viuo testatore Seius decessisset, & ea nupsisset,legatum ei deberi.§. 2.sed & si serui mors impedisset manumissionem,cum tibi legatum esset,si eum manumisisses, nihilominus debetur tibi legatum,quia per te non stetit, quominus perueniat ad libertatem.§.3.si pars heredum nominata sit in legando, viriles partes heredes debent,si verò omnes hereditarias.

Idem in hereditate, heres cum contumelia vtiliter non scribitur.l.quoties.§.si quis nomen.supra. de heredibus instituendis.

Nec obstat lex *his verbis.* §. 1. eodem titu. ait filium rectè institui cum conuitio,vt filius meus malè de me meritus.breuiter, differentia est inter patrem & extraneum, patri licet impunè filio facere conuitium, & suo Iure pater cum exheredat notæ causa,etiam adiecta turpissima causa,elogio,l. 3.in princip.sup.de liberis & posthu.

Nec obstat l.cum quis decem.§. Seia. inf. de legat.3.

In ea l. proponitur tale exemplum liberto meo de me nihil merito do lego, verum *ille* §. non dicit esse vtile legatum, quoniam alia est quæstio illius §. verum etiam dici potest, illa verba non facere conuitium, secus si dixit malè merito. item non nominando l. 3. de liberis & posthumis.

In §. 1. est vnus casus quo legatarius admittitur ad legatum, etiamsi videatur defecisse conditio legati, vt lego Titiæ, si arbitratu Caii nupserit, mortuus est Caius viuo testatore, deinde Titia nupsit sine arbitratu Caii, nihilominus capit legatum.

Nec obstat l. inde Neratius. §. idem Iulianus. ad l. Aquiliam. quoniam *in eo* §. ponitur seruum defecisse post mortem testatoris, id est, eo tempore quo debuit manumitti, ideoque conditio deficit, & heres non admittitur ad hereditatem, in superiore casu de Titia notandum, aliam esse rationem præter eam quæ dicta est, quia scilicet illa conditio pro non adiecta habetur, ideoque potest nubere etiam viuente Caio, quia videtur aliquatenus hæc conditio impedimentum afferre nuptiis, ideoque ex lege Iulia Miscella circumscribitur l. cum tale. §. si arbitratu. de condit. & demonstrat. notanda l. vltima. de statulibetis. vbi illa verba *ex lege*, id est, ex lege Miscella.

l. 5. nemo.

Nemo potest in testamento suo cauere, ne leges in suo testamento locum habeant, quia nec tempore aut loco, aut conditione finiri obligatio heredis legatorum nomine potest.

Vt nemo potest cauere, ne lex Falcidia locum habeat in suo testamento. l. quod bonis. §. 1. l. Seius. infra. ad legem Falcidiam. verum hoc mutauit Iustinianus Nou. 1. sed necesse est vt id fiat nominatim & expressim, quoniam non sufficit quodlibet iudicium voluntatis.

Concludo igitur scripturam testatoris non posse Iuris ciuilis regulis derogare, nec efficere vt debeantur ad tempus vel conditionem. Cæterum his omnibus casibus actor repelletur exceptione (quæ diximus subtili Iure obtinent) doli, atque ita obligatio quidem non finitur ipso Iure, quoniam nihil-

nihilominus est actio, sed finitur opposita exceptione, §. placet. l. obligationum. & §. conditio eiusdem. & l. eum qui stipulatur. de verb. obligat.

At oppono, quod dicitur vsumfructum finiri tempore, quod accipiendum planè est ipso Iure, Paulus lib. 3. Sentent. tit de legatis. hæc lex loquitur de obligatione Iuris.

Eadem ratione non obstat l. vltima. C. de legatis. quoniam loquitur de dominio, non de obligatione.

l. 68. si post mortem.

Si post mortem patris filio legetur, dubium non est quin mortuo patre ad filium pertineat legatum. nec interfit an patri heres exstiterit nec ne: sed si seruo post mortem domini relictum legatum est, siquidem in ea causa durabit, ad heredem domini pertineat, vsque adeo vt idem Iuris sit, etsi testamento domini liber esse iussus fuerit, ante cui cedit dies legati, quam aliquis heres domino exsistat. quo fit, vt hereditati adquisitum legatum postea herede aliquo exsistente ad eum pertineat? præterquam si suus heres aliquis aut necessarius domino ex eo testamento factus erit, tunc enim quia in vnum concurrit, vt & heres exsistat, & dies legati cedat: probabilius dicitur, ad ipsum potius cui relictum est pertinere legatum, quam ad heredem eius à quo libertatem consequitur.

Opponitur l. peculium. huic l. 68. §. vlt. infra. titu. prox. legatus est seruus Titio, idem post mortem Titii legatarii liber esse iussus est, vtrumque valere dicit lex. libertas post mortem legatarii, legatum ab adita hereditate. l. qui filio. l. idemque est. supra. de heredib. instit. hoc pugnat cum fine huius legis, quæ ait esse inutile, quoniam certum est constitutam libertatem fuisse. igitur libertas erit potior legato.

Verum considerandum in fine huius legis tres poni species: in prima legatus est seruus purè, & libertas data sub conditione, hic legatum videtur etiam conditionale, hoc casu legatum pendet sicut libertas. l. 44. §. vlt. supra. secundus casus: legatus est seruus purè, libertas adscripta ex die, legatum est inutile, quia diem libertatis venturam certum est, tertius casus legatus est purè manumissus post mortem legatarii

X

inutile est legatum eadem ratione. itaque his duobus postremis casibus non pendet legatum, primo pendet in posterioribus ideo non pendet, quod omnino sit præualitura libertas, & seruum legatario ademptum iri.

§. si testator. l. 19. seruo legato.

Si testator quosdam ex heredibus iusserit æs alienum soluere, non creditores habebunt aduersus eos actionem, sed cohæredes, quorum interest hoc fieri. nec solum hoc casu alius habet actionem, quam cui testator dari iussit, sed alii quoque, veluti filia nomine genero aut sponso dotem dari iusserit: non enim gener aut sponsus, sed filia habet actionem, cuius maximè interest.

Obstat lex tali. §. vltimo. infra. de Iure dotium. l. Titio. §. Titio genero. de conditionib. & demonstratio. vbi dicitur etiam generum agere ex testamento.

Hoc distinctione explicandum est, aut pater legauit dotem quam debuit ex stipulatione, tum gener non habet actionem ex testamento, quia legatum est inutile: verum filia habet actionem ex testamento, quia eius interest vt dotata sit, gener aget ex stipulatu, sed necesse est vt alterutra actione maritus & vxor sint contenti, nam vterque dotem non petet, l. huiusmodi. §. cum pater. in fine. hoc tit. aut pater legauit dotem quam non debuit, & tum legatum in vtriusq; persona consistit, addendā exempla ex lege 49. §. si Titio. sup.

l. 73. si heres.

Si heres iussus sit facere, vt Lucius centum habeat, cogendus est heres centum dare, quia nemo facere potest, vt ego habeam centum, nisi mihi dederit.

Facere interdum habet dandi significationem, vt heres meus facito, vt Titius habeat 10. id est, dato Titio 10.

Nec obstat l. vltima. in fine. supra. de rebus credit. non est dicendum, separanda legata à stipulationibus, sed dicendum *in illa l. vltima.* promissorem ita non promisisse, faciam vt ha-

beas decem, ſed hoc modo curabo tibi dari decem, poterit promiſſor delegare aliquem qui det, nec ipſe dare cogitur.

§. 1. *ſi mihi.*

Si mihi quod Titius debet, fuerit legatum, neque Titius debeat, ſciendum eſt nullum eſſe legatum, & quidem ſi quantitas non ſit adiecta euidenti ratione nihil debebitur, quia non apparet quantum fuerit legatum. nam & ſi quid ego Titio debeo, ei legauero quantitate non adiecta, conſtat nullum eſſe legatum, cum ſi decem quæ Titio debeo, legauero, nec quicquam Titio debeam, falſa demonſtratio non perimit legatum, vt in legato dotis Iulianus reſpondit.

Nec obſtat l. cum filius. §. heres. tit. prox. inf. quod Accurſius explicat, nam in ſpecie §. *heres.* idem manet debitor, & creditor idem, cauſa tantum obligationis mutatur. igitur & legatum permanet, quamuis ita legauit, quod Titius mihi debet adiecta cauſa debiti, ſcilicet ex teſtamento, & Titius deſierit debere nouata obligatione, ſcilicet ſi in ſtipulationem conuertatur, hoc non perimit legatum.

§. *Stichum l.* 81. *ſi fundum.*

Stichum Sempronio do, lego, ſi Sempronius Stichum intra annum manumiſerit, eundem Stichum Titio do, lego: quæſitum eſt quid Iuris eſſet, reſpondi Sempronium interim totum habiturum, & ſi quidem intra annum manumiſiſſet, liberum eum effecturum, ſin autem hoc non feciſſet, ad Titium non pertinere.

Nec obſtat lex nemo poteſt. ſupra. hoc tit. nam additur eam latiſſimam poteſtatem, poſt eſſe coanguſtatam legibus & conſtitutionibus.

Verum aduerſus hunc §. *Stichum*. Accurſius opponit conſtitutio. diui Marci & Commodi ad Aufidium Victorium. colligit ſeruum legatum vt manumittatur intra certum tempus, ſi manumiſſus non fuerit, continuo ex conſtitutione liberum fieri ipſo Iure, igitur non pertinebit ad poſteriorem legatarium.

Dicendum eam legem tantum pertinere ad conditiones contractuum, ad seruos venditos ea lege vt manumittantur, nec pertinet ea constitutio ad donationes. l. qui Romæ. §. Flauius. de verb. obligat. l. Paulus. infra. de liberali causa. nec pertinet ea constitutio ad contractum, do decem vt seruum manumittat. l. naturalis. §. at cum do. de præscriptis verbis. nec etiam porrecta est ad seruos legatos. itaque suis finibus contineatur. præterea in proposita specie non proponitur palam legatus seruus vt manumittatur, nec planè testator eum liberum voluit esse. ideoque manumittendi onus non censetur iniunctum Titio, quia nec fuit iniunctum priori nominatim, sed totum Titius habebit.

§. 4. Iulianus. l. 82. non quocumque.

Iulianus: quod si legatum mihi est quod ex Pamphila natum erit, ego Pamphilam mercatus sum, & ea apud me peperit, non possum videri, partum ex causa lucratiua habere, quia matrem eius mercatus sum, argumentum rei est, quod euictio eo ex empto competit.

Dixi partum esse partem ancillę. obstat l. partum. de verb. significat. breuiter dicendum, eam legem pertinere ad quæstionem vsucapionum, & id referri ex sententia Scæuolæ qui reprehenditur à Marcello in l. si aliena. §. vlt. de vsucapionib. itaque verius est per omnia partum esse ancillæ partem.

§. si cui homo. l. 84. huiusmodi legatum.

Si cui homo legatus fuisset, & per legatarium stetisset, quo minus Stichum cum heres tradere volebat, acciperet, mortuo Sticho exceptio doli mali proderit.

Extra l.

Si creditor potest variare quoad iudicio egerit, nisi optio sit ei nominatim data. l. 5. supra. contra hoc opponitur. l. si quis stipulatus. de verb. obligat. creditor, id est, stipulator sibi excepit electionem nominatim, & tamen variare potest. non quidem si ita stipulatus Stichum aut Pamphilum quem vo-

luero, tum enim semel eliget, nec mutauit illo verbo *voluero*. certum momentum temporis significatur: verum si sit stipulatus Stichum aut Pamphilum, quem volam potest variare vsque ad litem contestatam, nam illa verba *quoad volam* sunt extensiua, id est, habent tractum temporis.

l.88. sed si non alias.

Sed si non alias voluit pater habere eum legatum nisi hereditatem retineat: tunc neque aduersus coheredem dandam ei legati petitionem secundum Aristonis sententiam constat: cum ipsi filio non videretur esse soluendo hereditas, & hoc ita est, licet non conditionaliter expreßisset, intellexisse tamen manifestißimè adprobetur.

Dixi eum qui omisit hereditatem, non repelli à legato.

Opponitur l. si non solus. §. 1. supra. si quis omissa causa. species, instituto datus est substitutus vulgaris, ab instituto plurimis legauit, & inter alios substituto, si heres non esset ex substitutione, post mortem institutus omisit causam testamenti, & ab instituto possedit hereditatem tanquam agnatus. idem fecit substitutus: nam omisso testamento ab herede instituto, potuit ex substitutione venire, sed noluit, sed qui etiam erat ex agnatis eiusdem gradus, possedit hereditatem ab intestato simul cum instituto.

Sciendum, institutum teneri legatariis ex Edicto *si quis omissa causa testamenti*. perinde ac si adiisset, ne fiat fraus legatariis, quæritur an teneatur etiã substituto legati nomine? videtur dicendũ teneri, nã non ideo à legato, quod omisit hereditatẽ: verum hoc negatur *in ea lege*. ratio hæc est, quia etiam ipse substitutus omissa causa testamenti ab intestato possedit hereditatem.

l. 92. si fundum.

Si fundum per fideicommissum relictum vnus ex heredibus excusso pretio secundum reditum eius fundi mercatus sit propter æs alienum hereditarium præsente & adsignante, cum fideicommissum debebatur, placet non fundum, sed pretium eius restitui debere. Marcellus notat, si fundum restituere malit heres, adeundum existimo.

Opponitur.l.nihil.§.1.infr. hoc titu. si fideicommissarius consensit venditioni, nullam fideicommissi petitionem habet, nullam, id est, nec rei, nec pretii.

Opponitur etiam l. Lucius.88.§. insulam. tit. proximo. fideicommissarius consensit venditioni ab herede factæ, dicitur fideicommissarium, nec ad pretium quidem acturum.

Dicendum illas leges loqui de fideicommissario qui consensit. consentire est palam & disertè consentire. hic consensus in totum præiudicat ei. at testis vel signator qui tacet, non consentit, ideo testi præsentia signatori signum non præiudicat. l. Caius. supra. de pignorat. actio. l. Titia.§.1.Lucia.titu. prox.

Nec obstat l.fideiussor.§. penult. sup. de pignorib. ex qua colligunt testis præsentiam, vel signum consensum imitari. Malè. nam *ille* §. non loquitur de teste, sed de eo, qui sua manu scripsit domum suam pignori futuram.

Nec etiam obstat l. sicut.§.non videtur. & l. Titius. §. vlt. quib. modis pignus.

Illæ leges non loquuntur de signatore, sed de subscriptore. subscriptio præiudicat, plus est subscribere, quàm signare. in testamentis exiguntur signa testium, idque ex Iure prætorio. constitutiones vt plus exigerent, exigunt vt adhibeantur etiam subscripsitiones, signa sunt ex Iure prætorio.

l.103.in tacitis.

In tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur, quoties quis neque testamento nec codicillis rogaretur, sed domestica cautione vel chirographo obligaret se ad præstandum fideicommissum ei qui capere non potest.

Obstat omnino.l.3. quæ ait legi fraudem factam non esse. hoc ita explicandum *in l.* 3. quæritur primo, an fideicommissum videatur datum palam.

Respond. non videri, quia non apparet quid ab heredib. petierit: altera quæstio est, an fraus fiat legi? lex ita definit, tum fraudem factam videri, cum heres non rogatur testamento, vel codicillis, sed obligat se priuata cautione vel chi-

rographo, ex ea definitione colligit dici posse fraudem non factam, videlicet si heres nulla tacita conuentione se obligauerit, nam ea sola verba idoneam taciti fideicommissi suspicionem faciunt.

Est & alia pugna l.in fraudẽ.§.1.inf.de his quæ vt indignis. cum l.3.§.quando.infra. de Iure fisci. rogauit tacitè restituere incapaci. hic mortis tempore est capax, quid fit? exitum exspectauimus, itaque cessabit pœna taciti fideicommissi, quoniã eo tempore quo competit fideicõmissum, inuenitur capax. l. non oportet. infra. titu. proximo. ait, non oportere de conditione cuiusquam quæri, antequam legatum vel hereditas ad eum pertineat.

Hoc intelligendum est à fisco, scilicet fiscus exitum exspectat: verum fideicommissarius hoc casu non capiet fideicommissum ob regulam Catonianam, sed remanebit apud heredem, igitur consilium taciti fideicommissi nihil nocet, nisi sequatur exitus. verum quid si rogetur tacitè restituere capaci, & mortis tempore sit incapax, l.3.§. quando ait finem etiam hoc casu spectandum, quoniam ait lex *vel contra*, id est, idem esse ex contrario, igitur videtur fraus interuenisse, si finem exspectamus. verum lex in fraudem.§.1.hoc negat, quæ ait fraudem non interuenisse, & fideicommissum apud heredem remanere, nec vindicatur fisco, qua ex causa tacitũ fideicommissum posset vindicari fisco, quasi in causa caduci, sed apud heredem remanet.

Dicendum in §. *quando*. cum dicitur. hoc etiam casu exitum spectari, ita accipi debere, si consilium etiam interuenerit, quod non negatur in d.l.in fraudem. nam solus exitus sine consilio heredem pœnæ non subiicit. sic etiam fraus accipitur in Edicto de non fraudandis creditoribus. §. in fraudem. qui & quib. manum. non licet.

§. diui. l.113. filiusfamilias.

Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, eum qui rogatus est sub conditione fratris sui filius restituere ante diem fideicommissi cedentem, ne quidem ex voluntate eorum posse restituere his in potestate patris agentibus. cum posit die fideicommissi cedente sui Iuris consti-

tutis ipsis debere restitui: vel si aliquis ex his ante decesserit, non omnibus. §.12. idem principes rescripserunt, filiis ante diem fideicommissi venientem restitui hereditatem maternam necesse non esse, sed præstare heredem posse vulgarem cautionem: aut si præstare eam non poterit, mitti liberos in possessionem fideicommissi seruandi causa, vt pro pignore non vt pro dominis possideant, vel alienandi Ius, sed vt pignus habeant, vt filius per patrem fructus consequatur, & seruus per dominum.

Ait ne voluntate quidem filii fideicommissum repræsentari, hoc videtur falsum: nam spem fideicommissi pactione remitti certum est, l. 1. l. cum proponas C. de pactis. l. de fideicommisso. C. de transact. & nominatim de filiofamilias. in l. & heredi. §. penult. supra. de pactis. cur igitur non poterit eius voluntate repræsentari?

Respondeo, fideicommissi spem pacto remitti posse, id est, heredem qui oneratus est, posse liberari pacto vt non præstet. at in hac specie heres non liberatur, ab herede non liberatur, id fieri non potest, vt contra prouidentiam testatoris restitutio fiat.

Denique his casibus fideicommissum repræsentari non potest. obstat lex post mortem. C. de fideicommissis. ait, eum qui rogatus est, hereditatem post mortem suam, est hoc fideicommissum conditionale, poterit hoc præsenti die præstari.

Dicendum hoc ita procedere, vt possit repræsentari si rogetur vni, & ei quidem patrifamilias restituere. quo casu cessant rationes huius §. dicemus tamen & hoc casu in eum cui repræsentatum fuerit, non transferri actiones ex S. C. Trebell. antequam conditio existat, quia hereditas non restituitur, vti testator rogauit, translationem actionum nondum remittemus. *l. sed etsi ante. Infra. ad Trebellianum.*

§. cum erit.

Cum erit rogatus si sine liberis decesserit, per fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur, si patri superuixerint liberi, nec quæritur an heredes extiterint.

Nec

Nec obstat lex 1.C. de condit.incert. rogatus est restituere si sine libertis decederet, si vel vnum filium relinquat, deficit conditio, ponit etiam eum filium instituisse.

Hoc verò quod ita acciderit, non quod sit necesse eum institui, vt submoueatur fideicommissarius. itaque etiamsi filius ille exheredatus sit, excludetur fideicommissarius. è contrario aliud est, nam hæc conditio si sine heredibus decesserit, accipitur de liberis, vix enim fit vt quis sine herede moriatur. itaque si liberos non habeat, heredes habeat, videtur exstitisse conditio l.ex facto.§.vlt.ad Trebell.

§.diui Seuerus & Antoninus.

Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, eos qui testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt, propter quam id fieri velint, nisi inuenitur persona, cuius respectu hoc à testatore depositum est, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum præceptum reliquerint, quia talem legem testamento non possunt dicere. quod si liberis, aut posthumis, aut libertis, aut heredibus, aut alis quibusdam personis consulentes eiusmodi voluntatem significarent, eam seruandam esse.

Obiicitur l.cum pater.§.cum inter.tit.prox.filium libertæ vocari ad fideicommissum, id est, ad rem quam testator vetuit alienari de nomine familiæ. vocatur quidem liberta, sed filius libertæ non est de nomine patris, cur igitur adiicitur plerumque filius matris nomen assumebat.

Ad hoc respondetur, non prohibetur in ea specie generaliter & in infinitum, ne fundus exeat de familia & corpore libertorum. hoc præceptum strictius accipitur, ideo libertorum quidem nemo partem suam alienare potest, aut si alienet cæteri vocantur. at quisquis suis heredibus suam partem relinquere potest, licet sint extranei, confirmatur hoc l.pater. §.filiam.inf.lib.3.

Hic notanda sunt duo, primum ex Nouell.159. de restit. fideico. quod etiamsi hoc præceptum sit generaliter, tamen non extenditur vltra quartum gradum. secundo hoc præcepto etiam prohibitam videri Falcidiam. Nou.119.§.vlt.

l.119. si seruus.

Si seruus vetitus est à testatore rationes reddere, non hoc consequitur, vt ne quod apud eum sit, reddat, & lucrifaciat? sed scrupulosa inquisitio fiat, hoc est, vti negligentiæ ratio non habeatur, sed tantum fraudium, ideo & manumisso non videtur peculium legari per hoc, quod vetitus est rationes reddere.

Idem generaliter dicendum si rationum redditio remissa sit procuratori, tutori, curatori, negotiorum gestori. l. cum tale. §. 1. de condit. & demonstrat. & titu. de liberatio. legat. l. Aurelius. §. Mæuia. testator voluit tutorem suum liberare actione tutelæ, dixit rationem tutelæ ab eo reposci nolo, quæritur an pecunia quæ ex tutela remansit, possit repeti, an verò possit eam retinere? respondet Scæuola, nihil proponi cur ea pecunia legata videretur. id Scæuola scribit libro Digest. aliud scribit libris Responsorum *in l. vlt. §. Titia. eodem.* ponit omnino eandem speciem, iisdem verbis. nam Scæuola quæ scripsit libris Digestorum, repetiit libris Responsorum. sic est *l. pater. §. Iulius & Lucius lib.* 3. igitur eadem est species. respondet tamen nihil proponi, cur non pecunia legata videretur, verum illa negatio delenda est, id suadent principia Iuris.

Ex titu. de annuis legatis.

l. 10. Seio amico.

Seio amico fidelissimo, si voluerit, sicut meis negotiis interueniebat, eodem modo filiorum meorum interuenire, annuos senos aureos & habitationem qua vtitur præstari volo, non ideo minus annua Seio pro parte hereditaria viuentis filiæ deberi placuit, quod ex tribus filiis Titiæ duo, aliis heredibus instituti vita decesserunt, cur tam labor quam pecunia diuisionem reciperent.

Ad hæc videamus quemadmodum sit respondendum quibusdam legibus, quæ huic l. obiiciuntur. videlicet l. annua, in princip. inf. hoc tit. l. Gaio. §. 1. & l. Stichus. §. vltim. de

aliment.legat. l. 1. Cod. de legat. omnium earum legum eadem species, annua alimenta legata sunt sub conditione, si moraretur cum matre, vel cum filio testatoris, vel quod idem est, quoad cum eo eáue moraretur. nam vterque sermo conditionem facit, sicut si dixerit si viuat, vel quoad viuat. l. 4. & l. 5. sup. hoc tit. huic conditioni Titius paruit, id est, demoratus est cum matre aut filio, quandiu vixit mater aut filius, quæritur an & post mortem patris vel filii alimenta Titio debeantur? & dicunt omnes certatim deberi alimenta in perpetuum, id est, dum viuat Titius, nec finiri morte matris aut morte filii, cur ergo inquiunt, qui inde ducunt argumentum aduersus hanc legem, & in specie huius l. non debentur annua sena integra etiam post mortem filiorum, dum viuit Seius.

Nihil est quod tam facilè expediri possit, ratio differentiæ hæc est, quia vt ante demonstraui, Seio annua relicta sunt fidei remunerandæ causa, quam exhibet in gerendis filiorum negotiis, simul ac laboris, quem in re impenderet remunerandi causa, ac proinde non propter vtilitatem legatarii, sed propter vtilitatem filiorum, qua finita aut diminuta æquum est etiam remunerationem finiri diminuíue. at in earum legum quæ obiiciuntur, specie alimenta relinquuntur propter vtilitatem legatarii, pietatis causa.

l. 17. legatum.

Legatum ita est Attiæ donec nubat, quinquaginta damnas heres meus esto dare, neque adscriptum est, in annos singulos Labeo, Trebatius præsens legatum deberi putat, sed rectius dicetur, id legatum in annos singulos deberi, §. vini falerni quod domi nasceretur quotannis in annos singulos binos culeos heres meus Attio dato, etiam pro eo anno quo nihil vini natum est, deberi duos culeos, si modo ex vindemia cæterorum annorum dari poßit.

Neque obstat quod tamen primæ speciei plurimum obstare videtur l. cum certus. inf. de trit. vino & oleo legat. quæ lex certo numero amphorarum vini legato ex eo quod in fundo illo vinea illa natum erit, ait non amplius deberi, quam

natum sit,& consequenter, si nihil natum sit Horno, nihil debetur, quia illa verba, quod ex illa vinea natum erit, tunc taxationis vicem obtinent. vtitur hac ratione, & sanè ita est, qño præsentem tantũ annũ spectauit testator, nec adiecit in annos singulos, illa quasi taxatio, quod natum erit, perimitur & infirmatur, & quia plures adscripti sunt anni, alter alteri fert suppetias, suppletur scilicet facile ex altero, quod deest alteri, ac si mutua cognatione mutuóue vinculo coniuncti essent.

Eodem modo respondendum est ad l. si debitor. §. 1. de contrahenda emptione, quæ etiam est coniungenda cum dicta l. cum certus. quæ est ex eodem auctore & libro, & definit similiter atque l. certus.

Neque huic responsioni nostræ satis perspicuè rursus opposueris rectè l. Firmio. in princip. quando dies legat. cedat. videlicet quod dicat quinquaginta legatis ex reditu vel ex fructu futuri anni, si primo anno qui secutus est, nulli fructus prouenerint, exspectandam esse vbertatem secundi anni, ex qua legatario reficiantur quinquaginta, vbi tamen non proponitur, legatum fuisse relictum quod præstaretur semel ex reditu futuri anni, & sane quia dixit *ex reditu futuri anni*, non proximum tantum videtur demonstrasse, sed eum annum qui fructum ferret, nempe primum annum, vel primo non respondente secundum, vel si secundus non sufficeret tertium.

Ex titu. de vsu & vsu. & red. legat.

l. 15. damnas.

Damnas esto heres, Titium sinere in illa domo habitare quoad viuat, vnum videtur esse legatum.

Obiicitur tamen aduersus hanc l. l. 3. §. 1. quibus mod. vsusfruct. amitt. ad quam facit etiam. l. si rem quæ §. vlt. de euictio. quæ lex dicit, vsumfructum ita legatum vt proponitur legata habitatio, quoad viuet legatarius repetitum videri, quoties amissus erit vsusfructus capitis diminutione: vel non vtendo hæc finitio vitæ quoad viuet, quæ & satis tacitè intelligeba-

tur:(nam certum est vsumfructum finiri morte) quia disertim expressa est, vim habet repetitionis, ne frustra videatur expressisse testator, quod tacitè inerat: Cur ego etiam habitatione relicta, quoad viuet legatarius, non dicemus habitationis legatum repetitum videri, atque adeo multiplex esse legatum non vnum?

Magna est differentia inter habitationem & vsumfructũ. In vsufructu vtilis est repetitio quæ fit in casu amittendi vsusfructus capitis diminutione scilicet vel non vtendo, nam in casum mortis fructuarii inutiliter fieret repetitio l. 5. in princip. quibus modis vsus amitt. in habitatione autem inepta, & inutilis repetitio est, neque capitis diminutione amittitur, neque non vtendo morte amittitur, non capitis diminutione: non vsu l. si habitatio. De vsu & habit. l. legatum. de capit. minut. itaque nec si cui relinquatur habitatio, quoad viuat, repetita intelligitur, quæ & ineptè repetita intelligeretur vehementius.

Huic responso Marcelli obstare videtur l. 17. in princ. sup. tit. prox. quæ Titiæ donec nubat, vel quoad nubat, nihil refert legatis 50. deberi in annos singulos, ergo plura esse legata nõ vnum. Non dicam quod DD. ibi agi de legato quantitatis, puta 50. hic de legato habitationis, nam & habitatio non minus, quàm quantitas in annos singulos relinqui, atque ita diuidi temporib. potest. l. 11. supra hoc tit.

Sed dicam conditionem iniectam legato, in d. l. 17. donec nubat, hoc suadere & significare, vt videatur testator pecuniam annuam puellę legasse pro solario viduitatis & solitudinis, vt & ibi dixi, donec virum nacta esset, vt in l. vlt. in fine C. de indict. viduit. tollend.

l. 19. si alij fundum.

Si alij fundum, alij vsumfructum eiusdem fundi testator legauerit: si eo proposito facit, vt alter nudam proprietatem haberet, errore labitur. Nam detracto vsufructu lego: vel, Seio eiusdem fundi vsumfructum heres dato, quod nisi fecerit, vsusfructus inter eos communicabitur: quod interdum plus valet scriptura, quàm peractum sit.

Obiicitur contra eam l. & puto §. Iulianus. familiæ erciscund.

Obserua quod ait d.§. Iulianus, in ea specie non communicari vsumfructum, cùm arbiter familiæ erciscundæ vni fundum, alteri vsumfructum adiudicauit, id non alio respicere, quàm ad legata, ex quibus vsumfructum communicari certissimum est, non nisi ægrè admissa, aut periculosè introducta quæstione contrariæ voluntatis. Obserua item hoc scripsisse Modestinum lib. singul. de eurematicis quo quidem libro cautiones, consilia sua, vocauit eurematica sua.

Obiicitur etiam ineptè tit. plus valere quod agitur quàm quod simul concip. in quo tit. ostenditur actum plus valere, quàm scriptum.

Respondeo ibi actum significare rem gestam, hic actum significare voluntatem, ibi actum significare, quod re ipsa gestum est, hic significare quod animo agitatum est, & contra ibi scriptum esse simulatam & fictam scripturam, hic scriptũ esse veram Nec ementitam scripturam, quo planum fit ineptam obiectionem esse.

Obiicitur etiam l. 5. C. de liberis præteritis. quæ his verbis: illis filius Meus alienus substantiæ Meæ fiat, ait filium rectè exheredari, solemnitatem enim verborum, Nempe *exhæres esto*. Hæc sunt directa verba *exhæres esto*. Quibus summo Iure deberet concipi exheredatio, solemnitatem iniquam verborum non esse exigẽdam, vbi manifesta est voluntas defuncti.

Resp. conuersionem harum propositionum nihil inter se pugnare, vbi manifesta sunt verba testatoris, quod Modestinus ait hoc loco, non requiri solemnia verba, vbi manifesta est voluntas defuncti, vtraque propositio est vera.

Postremò obiicitur l. non aliter de legatis 3. quæ ait, apertè recedi posse à significatione verborum, si appareat aliud voluisse testatorem, quoniam propositio illius legis est accipiẽda aut interpretanda, secundum quod exigit exemplum ei subiectum, id est interpretanda est de verbis ambiguis quæ variè accipi possunt, vt in subiecto exemplo, si quis omnes iuuenes seruos suos quos in ministerio habuit, legauit, nam iuuenum appellatio variè accipi potest, & dubium est valde à qua ætate, & in quã ætatẽ dicantur iuuenes, vt eadem lex ex-

plicat, nos autem loquimur de verbis perspicuis, non ambiguis:& omnino licet hac in re cōstituere,cùm manifesta sunt verba & plana,voluntas obscura, nō quærimus voluntatem, & retro, cùm manifesta est voluntas, verba sunt obscura, vel ambigua,non quærimus verba.

l. 21. Titio vsusfructus.

Titio vsusfructus Stichi, aut si nauis ex Asia venerit, decem legata sunt, non putet vsumfructum, antequam conditio decem existat, vel deficiat,ne potestas heredis,vtrum velit dandi,auferatur.

Cùm in disiunctiuo modo legatur,illud aut illud,& quæritur cuius sit electio, heredis an legatarii, ius certissimū est ita esse distinguendum:aut per vindicationem legatur,illud aut illud,veluti Titio illud aut illud do,lego,Titius illud aut illud sibi habeto, & tunc electio est legatarii. l. plane. §. pen.de legatis 1.l.23.de leg.2.& in hoc tit. l. 10.aut per damnationē legatur illud aut illud,damnas esto heres meus l. Titio fundum illū dare,aut decem & tunc est electio heredis l.19. si ita relictum §. vlt. de legatis 2. id verba legatorum satis demōstrant, cui electionem testator deferri voluerit. Nec tamē in specie huius l.idem dicendum est,quod in specie l.cum illud,quando dies legat.C. vide licet pendente conditione morientem legatarium non transmittere ad heredem legatum pecuniæ, quia morte legatarii euanuit legatum vsusfructus, & consequenter legatum pecuniæ tantum constitit,retroque cessisse intelligitur ac si pecunia sola ab initio legata fuisset,retro inquam cessisse intelligitur dies pecuniæ legatæ à morte testatoris,ergo transmisit ad heredem l. si vsusfructus, quādo dies legat. ced. & quod in contrarium ait d. l. cùm illud,legatum non transmitti ad heredem locum habere non potest,nisi aliter ponatur species,veluti legasse testatorē Titio centum nō vsumfructū,aut si nauis ex Asia venerit fundum illū,quia hoc casu moriente Titio pendente conditione, vtrumque ex iis id est pecunia & fundus disiunctum tantum hæsit legato, nec huius potius quàm illius dies cessisse videri potest,moriente legatario, quo momento impleri conditio potuit, id est, nauis venire ex Asia,denique in specie h. l. mors Titii declarat pecuniam solam in legato esse, aut superesse ac

proinde diem eius cessisse videri à morte testatoris, in specie autem d.l.cum illud. posita cum responso legis scilicet cōuenienter vt posuí,&potest poni variè, mors Titii nihil tale declarat, imo moriente Titio, vtrumque fuisse in legati causa, sub disiunctione scilicet, & dependisse vtrumque ex conditione adscripta legato fundi, verum est, nec fuit ignota hæc distinctio Accursio in d. l. cum illud, & est verissima atque acutissima.

l.26.Sempronius Attalus ab herede.

Sempronius Attalus ab herede suo fundum in Italia Gaio post decennium deducto vsufructu dari iussit, quæro cum medio hoc decennij spatio heres vita functus sit, an post tempus decennij plenus fundus ad legatarium pertineat, mouet enim me, quod dies legati huius siue fideicōmissi cesserit, ac per hoc ad heredem legatarij pertinere potuerit: & ideo quasi circa debitū iam legatum mortuo herede vsusfructus extinctus sit, nec ad heredem heredis pertinere possit. Respondi dies quidem fideicommissi vel legati cedit statim, cùm post tempus lectum heres dare rogatur, siue iubetur, sed vsusfructus nondum est heredis, nisi cùm dominium deducto vsufructu præstitit: & ideo capitis demiutione vel morte perire non potest, quod nondū habuit, idem euenit, si proprietas deducto vsufructu sub conditione legata sit, & pendente conditione heres decesserit. Tunc enim ab heredis herede incipit vsusfructus, qui ex persona eius finietur, sed his casib. de sentētia testatoris quærendum est, qui vtique de eo vsufructu detrahendo sensit, qui coniunctus esset heredis personæ: quo extincto, solidam proprietatem ad legatarium voluit pertinere: nec plus transmitti ad successorem suum, qui nondum habere cœpit vsumfructum, quam si iam habere cœpisset.

Addam argumentū quod aduersus hanc legem Fulgosius ducit ex l.Codicillis.sup.ti.prox.vbi heres heredis admittitur ad fideicommissum primo heredi relictū ad diem, id est vsq; ad annum trigesimum quintum, cur & in specie huius legis heres heredis non admittitur ad deductionem vsusfructus?

Res.ibi purè fuit relictū heredi fideicōmissū à legatario, sed vsq; ad diem certū, hic non fuit heredi relictū fideicō. sed deductio tantū cōcessa ei vsusfructus, eáq; in diē, nō ad diē, quæ dedu-

personæ eius tantum cohærescere, quod significant illa verba: *qui vtique de eo vsufructu detrahendo sensit, qui coniunctus esset heredis personæ*, id est, qui coniungeretur heredis personæ, & adhæresceret personæ heredis exsistente die legati, genere deductionis siue retentionis. fideicommissa autem purè dantur non in personam, sed in rem, vt scilicet à legatario transeant in omnes successores in infinitum.

l.30. cui vsusfructus.

Cui vsusfructus legatus esset, donec ei totius dotis satisfieret, cum ei heres pro sua parte satis dedisset, quamuis reliqui satis non darent, tamen pro ea parte vsumfructum desinere habere mulierem ait Labeo. idem fieri, & si per mulierem mora fieret, quominus satis acciperet. §.1. colono suo dominus vsumfructum fundi quem is colebat, legauerat. agat colonus cum herede ita, vt iudex cogat heredem ex locationis actione eum liberare.

Priori parti huius legis ex Labeone plurimum aduersatur l.inter cohæredes.§.penult. familiæ ercisc und.

Ea l.inter §.penult. ex Cassio, qui diuersæ scholæ fuit, non eiusdem cum Labeone, verior est sententia Cassii, & propior voluntati defuncti: Labeonem decepit natura vsusfructus: multa sunt vestigia harum sectarum.

l. 31. is qui fundum.

Is qui fundum tecum communem habebat, vsumfructum fundi vxor ei legauerat, post mortem eius tecum heres arbitrium communi diuidundo petierat, Blæsus ait: Trebatium respondisse, si arbiter certis regionibus fundum dimisisset, eius partis quæ tibi obtigerit, vsumfructum mulieri nulla ex parte deberi: sed eius quod heredi obtigisset, totius vsumfructum eam habituram, ego hoc falsum puto, nam cum ante arbitrum communi diuidundo coniunctus pro indiuiso ex parte dimidia totius fundi vsusfructus fuisset, non potuisse arbitrum inter alios iudicando alterius ius mutare, quod & receptum est.

Huic legi nostræ Bartolus opponit l.Iulianus.§.idem Cel-

ſus. de actionibus empti. in cuius ſpecie eadem ratio non ſeruatur, fundi partem, quam cum Titio communem habebam, pro indiuiſo vẽdidi tibi antequam traderem: arbiter communi diuidundo inter me & Titium fundum certis regionibus diuiſit, certiſquẽ lineis ſeu finibus liberabor à te, cui vendidi partem pro indiuiſo, ſi partem quæ mihi obtigit pro diuiſo, tibi tradidero, quamuis eam non tibi vendiderim, ſed partem quam ante diuiſionem habebam, pro indiuiſo. omitto nugas Bartolianas.

Dicamus igitur potius quam quod ipſemet §. *idem Celſus.* ſuggerit, & eo quod aſtringit ſiue ſuggerit, contenti ſimus. nam in Iure, quantum à ſcripto auctorum recedimus, tantum à veritate recedimus, à quo planè receſſit ille dum excogitauit diſtinctionem inter Ius in rem, & Ius in perſonam, quam Celſus in dicto §. neglexit. dicamus igitur ex eo §. emptorem contentum eſſe debere parte adiudicata venditori pro diuiſo, quamuis emerit partem pro indiuiſo, quia etſi totus fundus venditori adiudicatus fuerit, totum fundum emptor habiturus eſt, aut nihil ex fundo prorſus, totum inquam fundum habiturus eſt reddito venditori pretio, quod ſocio pro eius parte perſoluit, ſicut ſi cum ipſo partis pro indiuiſo actum eſſe communi diuidundo. eadem eſt conditio emptoris, idque æquitas ſuadet.

l. 32. generali. §. 2. Vxori vſumfructum.

Vxori vſumfructum domuum, & omnium rerum quæ in his domibus erant, excepto argento legauerat, item vſumfructum fundorum & ſalinarum: quæſitum eſt an lanæ cuiuſque coloris mercis cauſa paratæ, item purpura quæ in domibus erant, vſusfructus ei deberetur. reſpondit, excepto argento ex his quæ mercis cauſa comparata ſunt, cæterorum omnium vſumfructum legatariam habere.

Ait autem Scæuola obiter, cum hæc tractat: lanæ cuiuſque coloris, itemque purpuræ, ſeparat purpurã à lana, vt & l. cum quæritur. §. lana. de legat. 3. & l. pediculis. § Labeo. de auro & argent. legat. quamuis purpura nihil aliud ſit quam lana, purpura ſiue murice tincta, ſed hęc lana ab alia lana ſeparatur

propter purpuræ eximium vsum & pretium. cum verò purpuram ex aduerso lanæ ponit, etiam lanam tinctam, lanam esse putat, quod tamen Sabinus negabat, l. si cui lana. de lega. 3. Paulus admittebat, vt patet 3. sentent. tit. de legat. admittebant etiam alii, idque & in *hoc* §. illa verba indicant, *lanæ cuiusque coloris*. quæ non acceperim de colore naturali, sed de fucato, quem tinctura adfert.

§. 6. duas filias.

Duas filias & filium mente captum heredes scripsit, filii portionis mente capti datæ vsumfructum legauit in hæc verba: hoc amplius Publia Clementiana præcipiet sibi quartæ partis hereditatis meæ, ex qua Iulium Iustum filium meum heredem institui, petoque à te Publia Clementiana, vti fratrem tuum Iulium Iustum alas, tuearis, defendas pro eo, pro quo tibi vsumfructum portionis eius reliqui, donec mentis compos fiat & conualescat. quæsitum est, cum filius in eodem furore in diem mortis suæ perseuerans decesserit, an vsusfructus interciderit, respondit verbis quæ proponerentur, perseuerare legatum, nisi manifestissimè probetur, alium testatorem sensisse.

L. illis libertis. de conditionibus & demonstratio. D. huic. l. aduersam faciunt, sed omnino congruit exceptio illius. l. illis libertis. cum exceptione huius legis. responsum autem vtrumque etiam conuenit.

Et præterea etiam nihil obstat huic responso, l. alumnæ. §. ab heredibus. de adimendis legat. ibi testator Lucio Titio legauit 60. sub hoc modo: vt si moraretur testator in prouincia, curaret corpus eius in patriam reportari, qua cura mox eodem testamento translata ad heredes suos, proculdubio, vt ait, ademisse Lucio Titio, pecuniæ legatum videri.

Quo nihil equidem moueor, quia ibi legauit sub modo, qui pro conditione est. l. 1. C. de his quæ sub modo, vt scilicet ea pecunia curaret corpus? hic legauit purè addito onere fideicommissi: item ibi transtulit onus impositum legatario ad heredes suos: hic onus fideicommissi non transtulit ad alium, magna est igitur diuersitas inter hanc & illam speciem, nec ita temere ex qualibet specie argumentandum est.

Nec obstat etiam l.liberto.§.filium. supra.tit. prox. quam idem doctores obiiciunt. vti scilicet fideicommissum, quod pater ab vxore herede instituta filia reliquit, filio debetur cum fructibus, nec quicquam est amplius.

Si breuiter vis tibi perstringi eum §. *in eo* §. fideicommissum, quod ab vxore herede instituta pater filio reliquit, cum peruenisset ad iustam ætatem, filio debetur maiore effecto cum fructibus propter rationem ibi illatam.

Nihil etiam eo moueor, quia ibi filius mortuus non est, & peruenit ad iustam ætatem, hic mortuus est, nec recepit sanitatem, in ipso furore mortuus est.

Nihil etiam obstat eius l.liberto.§. vltimo. vbi mortuo fratre maiore natu, à quo pater fideicommissum reliquit fratri impuberi, cum adoleuisset, etiam antequam adoleuerit, statim ei tutoriue fideicommissi petitio competit propter rationem, quam ibi explanaui, quia etiam ea species longè diuersa est: hic proponitur mortuus is à quo fideicommissum relictum est, fideicommissarius autem viuere.

l.34.codicillis.

Codicillis fideicommissa in hæc verba dedit libertis libertabúsque meis, & quos in codicillis manumisi fundum vbi me humari volui, dari volo, vt qui ab his decesserit, portio eius reliquis adcrescat, ita vt ad nouissimum pertineat. post cuius nouissimi decessum ad Rempublicam Arelatensium pertinere volo, hoc amplius libertis libertabusq; meis habitationes in domo quandiu viuent Pactia & Trophima Diætas omnes quibus vti consueuit, habitet, quam domum post mortem eorum ad Rempublicam pertinere volo. quæsitum est, Reipublicæ fideicommissum vtrum ab herede, an à libertis datum sit. respondit, secundum ea quæ proponerentur, posse ita verba accipi, vt eius legatarii qui nouissimus decederet, fideicommissum videatur. idem quæsiit defunctis quibusdam ex libertis quibus habitatio relicta erat, an portiones domus in quibus hi habitauerant, iam ad Rempublicam pertineant, respondit, quoad aliquis eorum viuat, fideicommissum Reipublicæ non deberi.

Sententiæ primi responsi opponitur l. vltima.§. penult. de

legatis.2.(nunquam desunt doct.oppositiones, quoniam eas potuit vnde, vel iuste, vel iniuria, id est calumniosè vt plurimum futiliter) vbi libertis legato relicto iisdem rogatis, vt eo contenti essent, quandiu viuerent post eos, vt id legatum perueniret ad filios testatoris, ait prout quisque libertorum vita decesserit, filiis pro portionibus defuncti fideicommissum deberi, portionem defuncti deberi, superstitibus cæteris collibertis?

Sed nihil est quod tam facilè dilui possit, ibi neque liberti inuicem substituti sunt, neque filii nouissimo morienti: sed hoc tantum dixit, post vos res legatas filiis meis restituatis, quæ verba post vos sunt diuidua, & sic accipiuntur, ac si separatim legato relicto libertis, Gaio, Titio, Mæuio dixisses, post Gaium, post Titium, post Mæuium. videlicet cum inuicem substituti non sunt cessante mutua substitutione, verba illa *post vos* diuidenda sunt pro numero personarum, idemque eadem ratione statuendum est, si dixerit post mortem vestrã, vt in l. Lucius. § Gaio. ad Trebell. nam hæc verba diuidenda sunt, vbi facta non est mutua substitutio, id est, vbi inuicem inter ipsos libertos non est fideicommissum datum.

Opponitur etiam superiori parti huius l. in qua dicitur non ab herede, sed à libertis legatariis fideicommissum Reipub. Arelatensium relictum videri. l. si seruus. §. penult. de legat. 1. vbi creditore pignoratitio rogato pignus vendere, & quod ex pretio supra debitum amplius redegisset, restitueret Titiæ, ait fideicommissum Titiæ relictum videri ab herede, quamuis cum eo testator locutus non sit, non à creditore, cum quo locutus est.

Sed hoc ita, quia creditor legatarius non est, nec poterat onerari fideicommisso, quem non honoro, non onero. in hac specie liberti à quibus relictum erat fideicommissum, legatarii erant, quod & Bartolus animaduertit.

l. 35. vxori.

Vxori vsumfructum villæ legauit in quinquennium à die mortis suæ deinde hac verba adiecit, & peracto quinquennio, cum eius vsusfructus esse desierit, tunc eum fundum illi & illi libertis dari volo. quæ-

ſitum eſt cùm vxor intra quinquennium deceſſerit, an libertis proprietatis petitio iam, an verò impleto quinquennio competat, quia peracto quinquennio teſtator proprietatem legauerat, reſpondit, poſt completum quinquennium fundum ad libertos pertinere.

Nihil autem obiiciunt gloſſæ, vel doctores, quod non legenti ſtomachum moueat vel riſum, & vel maximè, quod ſtultis etiam obiectionibus: qua ratione ſit reſpondendum, aut planè non eſſe reſpondendum, non vident, in l. aliquando §. vltimo. ad Senatuſconſult. Trebell. quæ obiicitur, ſi mulier in diem ea promiſerit pro alio, ea interceſſio mulieris infirmatur ſtatim antequam dies venerit ex Senatuſconſ. Velleiano, & datur actio in veterem debitorem, non in mulierem, denique nõ expectatur dies, in quam mulier interceſſit, quid ni? nihil enim attinet, vt idem §. oſtendit, nec intereſt cuiuſque eam diem exſpectari, cùm in ea cauſa ſit vetus debitor vt omnino debeat ſuſcipere actionem veterem, in l. fundus, ſi vſusfructus petatur, quæ etiam obiicitur, fundum tibi legauit, detracto vſufructu, & mihi eiuſdem fundi vſumfructum ſub conditione, ego exſpecto conditionem, tu interim fundum poſſides pleno iure, & eodem planè modo in hac ſpecie liberti exſpectant diem; interim heres fundum poſſidet, habet & tenet, tantum abeſt vt hæc diſſonent, vt vel maximè conſonent.

l. 37. Vxori meæ.

Vxori meæ vſumfructum lego bonorum meorum vſque dum filia mea annos impleat octodecim, quæſitum eſt, an prædiorum tam ruſticorum, quàm vrbanorum, & mancipiorum, & ſupellectilis, itémque Calendarij vſusfructus ad vxorem pertineat. Reſpondit, ſecundum ea quæ proponerentur, omnium pertinere.

Fructus autẽ integri legatario cedunt, quod obtinuit olim indiſtinctè, ſiue liberi aut parentes ſiue extranei heredes inſtituti eſſent. *At hodie ex Nou. Iuſtinia. 18. de trient. & ſemiſſ.* liberis aut parentibus heredibus inſtitutis, & vſufructu omniũ bonorũ vxori legato, liberis aut parentibus heredibus inſtitutis, vt dixi, debetur bonorũ, quæ morientis fuerunt, falcidia plena, non deducto vſufructu, & reliquorum dũtaxat bonorum

vsusfructus pertinet ad vxorē,& ita minuuntur corpora, fructuū minuitur bonorū ratio? Namq; pars quadrans bonorū, vt hodie triens aut semis, datur liberis, vt eam habeant pleno iure. Pars autem reliqua datur vxori cui relictus est vsusfructus omnium bonorum.

l. cùm ita.

Cùm ita legatum esset, fructus annuos fundi Corneliani Publio Meuio do, lego: perinde putat accipiendum esse, Labeo ac si vsusfructus fundi similiter esset legatus, quia hac mens testatoris fuisse videtur.

Opponitur autem huic separationi reditus ab vsufructu l.41. Infr. hoc tit. cum qua congruit omnino l. si quis ita. de vsufru. quibus memini me respondere in l. 12. sup. tit. prox. si paterfamilias ita legauit, fructus annuos fundi illius Publio Meuio do, lego, ex voluntate defuncti vsusfructus debetur, mens ea videtur fuisse testatoris, qui dixit fructus annuos lego, vt legaret vsumfructum, hanc ait esse sententiam Labeonis, & duci ex mente testatoris, ex mente certe potius, quàm ex verbis, quia fructuum verbo non Ius, sed corpus significatur. l. vaccæ. de euictionib. sed hæc plerumque est mens testātium, hic quoq; loquendi mos, vt factum accipiant pro vsufructu, proinde qui fructus annuos legauit fūdi certi, vsumfructum eius fundi voluisse legare videtur, quamquam minus aptè legatum sit. Adde & vsumfructum fundi ex mente testatoris legatum videri, si velle se dixerit, vt quis frueretur fundi reditu, quod ostendit l. 34 §. qui Semproniam. sup. hoc titul.

l. 40. illi cum illo.

Illi cum illo habitationem lego: perinde est, ac si ita illi & illi legasset.

Idémque locum habet, non tantum in heredibus & legatariis, sed etiam in rebus legatis, nam & qui legauit fundum

cum domo, vtrumque coniunctim legasse videtur, & duo sunt legata, non vnum, l. si quis inquilinos. §. si ita, de legatis. 1.

Verum huic parti obstat l. 5. cui etiã addi potest, l. 1. de inst. & instrum. legatis. vbi hoc interesse dicitur inter legatũ fundi cum instrumento, & legatum fundi & instructi. quod priore casu fundo alienato à testatore post testamentum factum, instrumentum fundi non debetur, posteriore casu debetur.

Sed vt respondeam non negat vtrumque deberi, debetur enim vtrumque fundus & instrumẽtum. Si testator non mutauerit voluntatem, sed non pari modo, pariue iure. Fundus enim debetur tanquam res principalis, instrumentum tanquam accessio fundi, cùm ita dixit: fundum cum instrumento, do, lego.

Ex tit. de seruitute legata.

l. 1. qui duas.

Qui duas tabernas coniunctas habebat, eas singulas duobus legauit, si quid ex superiore taberna in inferiorem inædificatum est: num inferior oneri ferundo in superioris tabernæ loco continetur. Respõdit seruitutem impositam videri Iulianus notat, videamus, ne hoc ita verum sit, si aut nominatim hæc seruitus imposita sit, aut ita legatum datum est, tabernam meam, vti nunc est do, lego.

Neque verò his quicquam obstat l. damnas §. 1. supra titu. prox. vbi legatum vsusfructus fundi tacitè, (nec necesse est vt nominatim) sequitur via ad fundum sine qua nullius vtilitatis esse vsusfructus legatus quia ad fundum fortè aliunde non patet via vel aditus fruendi causa.

Fateor enim ea iura sequi, etiamsi non sint excepta nominatim, sine quibus legatum legatario vsui esse non potest, vt in l. refectionis §. vltimo Comm. præd. non etiam ea, sine quibus per se legatum vtile est, nisi nominatim imposita sit, aut demonstratione certa, quæ sit vice nominis, & potest vtile esse legatum superioris tabernæ, etiamsi onera illius non sustineat inferior. nam fulturę, sufflamina, tibicines, refecta taberna Idem præstare possunt.

l. 5.

l. 5. etsi maximè.

Etsi maximè testamenti factio cum seruis alienis ex persona dominorum est, ea tamen, quæ seruis relinquuntur, ita valent, si liberis relicta possent valere, sic ad fundum domini, via seruo frustra legatur.

Tentant tamen vulgo, aliud esse dicendum in fundo peculiari ex l. 17. de legatis 3. ex his verbis: seruitus quoque seruo prædium habenti rectè legatur, seruus inquit, non potest habere prædium nisi peculiare, ergo ad prædium peculiare seruo seruitus legari potest, quæ tamen verba nullum idoneum sensum referunt, primùm seruus nihil habet proprii, habere potest peculium, sed dominium peculii non habet ipse, sed dominus, quinimo peculium serui nostri, peculium nostrum dicitur, l. 16. §. vlt. de vsu & habitat. Semper existimaui, deesse, negationem, & illam vocem *seruo* abundare, quæ non est in aliis libris, & ita esse legendum: *seruitus quoque prædium non habenti, rectè legatur*, id est nunc non habenti, & ita congruit omnino hæc sententia cum superiore.

Ex tit. de dote prælegata.

§. Celsus libro l. 1. cùm dos.

Celsus libro vicesimo Digestorum scribit, si socer nurui dotem relegauit, siquidem ius actionis de dote voluit relegare: nullius momenti esse legatum: quippe nupta est, sed si voluit: eam recipere dotalem pecuniam, inquit, vtile erit legatum, si tamen hæc dotem receperit, nihilominus maritus dotis persecutionem habebit: siue heres institutus esset, familiæ herciscundæ iudicio: siue non, vtili actione ego puto, quoniam non hoc voluit socer, vt bis dotem heres præstet: & mulierem agentem ex testamento cauere debere, defensu iri heredem aduersus maritum: ergo & maritus idem debebit cauere, aduersus mulierem defensu iri si prior agat.

Accursius opponit l. mortis. de donat. inter virum & vxor. nec explicat benè, certum est donationem valere, si vir vxori donarit mortis causa, id est, mortis suæ causa, quia in id tempus excurrit donationis euentus, quo vir & vxor esse desinunt, mortuo marito nimirum. at non valet tamen, si socer nurui donauit mortis suæ causa, videlicet si socer moriatur nondum soluto matrimonio, quia effectum habere donatio non potest casu mortis soceri existente, manente matrimonio, & hoc vult d. l. mortis. vnde quærit Accursius, cum legatum dotis valeat, tamen non valebit donatio, quam socer fecit nurui mortis suæ causa, & legatum dotis valet, quod effectum non habet, nisi post mortem soceri.

Dico siue dotem socer legauit, siue dotem donauit nurui mortis causa, vtrumque valere & donationem & legatum: sed si aliam rem donauerit mortis causa, non dotem, donationem non valere propter rationem supra dictam, quia morte soceri nuptiæ non soluuntur, quæ quandiu manent, nihil ad vxorem à marito vel à socero, cuius in potestate maritus est, donationis titulo peruenire potest, non valere. item legatum, si aliam rem quam dotem socer nurui legauit, vt Fulgosius rectè sentit hoc loco, quia & legatum donatio est. itaque vt in aliis speciebus Iuris quemadmodum definit l. 5. C. de mortis causa. donat. ita etiam in hac specie nulla est differentia inter legatum & donationem causa mortis, nam si nurui alia res sit legata, vel donata causa mortis, neque legatum, neque donatio valet, si dos, vtrumque valet.

l. 5. dote relegata.

Dote relegata non est heres audiendus, si velit ob dationes in mulierem factas solutionem differre, vel ob impensas alias, quam quæ ipso Iure dotem minuunt. aliud est enim, minorem esse factam dotem, quod per necessarias impensas accidit: aliud, pignoris nomine retineri dotem ab ea qua mulierem inuicem præstare aequum est.

Verum huic sententiæ obstat l. 2. §. à me herede. de legat. 2. quæ tota explicanda est, quia maximè pertinet ad hanc quæstionem: & multum obstat superiori sententiæ, si maritus

vxori ita legauit, vt in eo §. proponitur, à te herede peto, quidquid ad te dotis vxoris meæ nomine à me peruenisset, vt tantum vxori des, videtur vxori remisisse impensas non tantum vtiles, sed & necessarias, quas fecit in res dotales, ergo totam dotem non habita ratione impensarum quam accepit initio mariti heres vxori præstabit. sic enim inquit in §. 1. hic enim 1. in testamento viri, qui dotem vxori legauit, hæc verba, *quicquid ad te peruenit*, taxationis loco habentur. 1. pro eo res habetur, ac si expressa ea prorsus quantitate, quam initio matrimonii ab vxore acceperat, ita legasset mille vxori dare damnas esto, si mille acceperit, vt in l. 2. didicimus. §. 1. quod maximè dissonat ab *hac lege.* quæ remissas quidem videri ait dote legata, impensas vtiles, sed non etiam necessarias, quia quanti sunt impensæ necessariæ ipso Iure, tanto minus videtur esse in dote quæ legatur.

Verissimum est quod Bartolus respondet in specie huius legis, maritum non taxasse dotem, non dixisse quicquid ad me, vel quicquid ad te dotis vxoris nomine heres meus peruenerit, sed dotem legasse simpliciter, ergo minorem effectam per impensas necessarias vti tunc erat per impensas necessarias.

l. penultima.

Qui dotem à matre vxoris acceperat, & stipulanti ei promiserat, testamento vxori dotem legauit, cum quæsitum esset, an vxor dotis summam consequi posset? Respondit Scæuola, non videri dari vxori, quod necesse sit matri reddi. alias sic respondit, non videri nisi manifestè vxor docuisset eam testantis voluntatem fuisse, vt onerare heredes duplici præstatione dotis vellet.

Legitur autem Florentiæ hoc loco, cum refertur prius responsum Scæuolæ, non videri dari vxori, quod iussit matri reddi. & in posteriori responso etiam legitur *non videri.* repone vtroque loco *deberi* pro *videri*, priori loco non dicitur dari, & posteriori non deberi, & simile mendum in l. penultima. §. testator. de legat. 2.

Ex titu. de optione legata.

l. 1.

Diuus Pius Cæcilio Proculo rescripsit, eum cui seruorum legata esset electio, tres posse eligere.

Cuius rescripti ratio hæc est, quia frugi hominem quamuis locupletem deceat contentum esse tribus seruis, Valerius cap. 4. de continentia. Athæneus cap. vlt. lib. 6. Iulium Cæsarem Britannica expeditione secum duxisse tres seruos dumtaxat.

§.quæsitum est.l.8.si ex quatuor.

Quæsitum est: si Stichus sub conditione liber esse iussus sit, & mihi optio serui data esset, vel seruus generaliter legatus esset, quid Iuris esset? dixi commodius constitui, eum qui sub conditione libertatem Sticho det, vt optionem seruorum non cogitare de Sticho, sicuti constat non cogitare eum de eo cui præsentem libertatem dederit, secundum quod si Stichum optauero, vel elegero, nihil agam, & ex cæteris nihilominus optabo.

Obstat l.39.in principio.de statulib. quæ diserte ait, legatum statulibertatis tolli. hæc dicit datione statulibertatis legatum non perimi. (quæ videntur esse repugnantia) legatum statulibertatis perimitur, si exsistat conditio, vt & ibi Græci interpretantur in Basilic. non tollitur sola datione statulibertatis,& illius loci sensus hic est: species, heres legauit Titio Stichum, & item Stichum liberum esse iussit sub conditione, si Titio centum dedisset, & ait interim seruum esse heredis, non legatarii, quamuis si dederit Titio centum, non possit eam pecuniam ab eo heres petere. cæterum interim, antequam expleat conditionem, videtur esse seruus heredis, non legatarii, quia expleta conditio tollit legatum, & statulibertatem illico, id est, ipsa libertate vel statulibertate, cuius conditio exstitit.

l.17. homine legato.

Homine legato, Neratius ait, nihil agi repudiato Pamphilo, itaque cùm ipsum eligi posse.

Et frustra huic legi opponitur, l. si vnus. §. sed si generaliter, de pactis. quia non de repudiatione loquitur, sed de pacto. interque duo, quantum sit interuallum, animos adhibere docebo, non repudiamus nisi quæ nobis delata sunt l. 1. §. decretalis de succeß. edicto, paciscimur etiam de nondum delatis, veluti de fideicommisso cōditionali l. pactum de pactis l. 1. C. eod. & sic etiam homine generatim legato frustra Pāphilum repudiamus, rectè tamen paciscimur de Pamphilo non petēdo, & Stichum fortè petentibus nobis obstat exceptio pacti, & adde quod Accursius attigit, aliqua ex parte pactum perfici duorum pluriúmue consensu, repudiationem vnius voluntate, denique repudiatio non valet, quæ fit antequam conditio exstiterit qualis, qualis fuerit conditio, vel casualis, vel potestatiua l. 45. §. 1. de legatis 1. & l. 13. §. 1. de acquiren. hæredit. quia intempestiua repudiatio est.

l. vltim. maritus.

Maritus vxori suæ codicillis per fideicommissum dedit prædia, item lances, quas elegerit quatuor, quæsitum est, an ex his lancibus, quæ mortis tempore sint, eligere poßit. respondit, posse.

Neque vero obstat huic l. vet. in principio. de auro & argent. legat: quæ est ex eodem lib. vbi testator per fideicommissum reliquit argentum viatorium, quo vtebatur in itinere, his verbis, *dari volo ei argentum meum viatorium.* Hæc verba *dari volo.* sunt verba fideicommissi, & tamen debetur, ait, id tantum argentum, quod testator habuit testamenti facti tempore, breuiter hoc ideo est, quia edixit *meum.* quo verbo præsens tempus significatur vt expresè in l. 8. eodem.

Non obstat etiam l. nomen §. 1. de legatis 3. legauit filio

AA iij

nomina viginti, id est obligationes viginti, cautiones viginti, quas elegerit. Quid fecit filius, is cùm ei pater permisisset omnium rerum suarum administrationem, cùm filius procuraret omnia negotia patris securo patre, ipse tanquam procurator patris plura alia nomina fecit, ampliora & loculentiora hoc animo, vt ex eis eligeret l. viginti sibi legata, cùm non explerent eius animum, quæ fecerat pater, qui fecerat exiguarum summarum, ipse fecit amplarum: an poterit eligere ex eis quæ fecit? Minimè, quia ea in re fraudulenter versatus est, poterit tantum eligere ex nominibus, quæ testator ipse fecit, quæ testamenti tempore habuit, quoniam cætera ipse facit dolo malo, non potuit ipse sibi adiungere legatum, quod confirmat. l. omnia §. cùm ita de legatis 2. & l. cùm de Lanionis. §. Sabinus, de instructo & instrum. legat.

Ex tit. de tritico. vino, vel oleo legato.

l. 5. cùm certus.

Cum certus numerus amphorarum vini legatus esset ex eo, quod in fundo semproniano natum esset, & minus natum esset, non amplius deberi placuit: & quasi taxationis vicem obtinere hæc verba, quod natum erit.

Verum huic legi videtur obstare l. 13. inf. quæ si quis legarit decem amphoras vini in annos singulos ex eo, quod natum erit in fundo illo, etiamsi minus natum sit primo anno, vel nihil omnino natum sit, ait nihilominus deberi legatario decem amphoras vini, idque verissimum esse, si nihil refragetur voluntas defuncti.

Nihil est quod tam facile expediri possit, non eadem est species huius l. & l. 13. in l. 5. cùm certus testator semel dumtaxat legatario præstari voluit decem amphoras vini ex eo, quod ex fundo nasceretur, quæ postrema verba planè tunc taxationis vicem obtinent in l. 13. testator non semel decem amphoras, sed singulis annis decem amphoras præstari voluit: quo casu etiam vno anno non bene prouenerunt fru-

ctus, etiamsi minus tulerit vnus annus quā decem amphoras, id facilè reparari potest, ex vbertate alterius anni inferioris vel superioris, itaque decem amphoræ omnino debentur singulis annis, etiamsi quo anno ager dominum fefellerit, quoniam non ex vno anno voluit inferri legatario illas decem amphoras sed ex vniuersitate annorum, quamdiu viueret legatarius. Vnde ita concludamus in annuis legatis hæc verba, ***quod natum erit.*** non habere vicem taxationis, idque confirmat l.17. §. vlt. suprà de annuis legatis.

in §. cui dulcia. l. vltim. qui vinum.

Cui dulcia legata essent, si nihil aliud testamento significetur, omnia hæc esse legata, mulsum, passum defrutum, & similes potiones: item vuas, ficos, palmas, caricas. quod si ita esset legatum vinum amphorarium, aminæum, græcum, & dulcia omnia: nihil inter dulcia, nisi quod potionis fuisset, legatum putat Labeo ex collatione vini amphorarij, quod non improbo.

Aminæum vinum quid sit non dicā, quia notum est omnibus quod ex vite Aminæa dicitur, quæ reddit, vt ait Virgilius, firmissima vina, ***græcum vinum.*** Non quod ex Græcia, sed quod in ipso latio conficitur, ea ratione, quia id confici Marcus Cato docet, id fit ex vuis apiciis.

Verùm huic sentiæ ***huius*** §. Bartolus opponit, l. quæsitum. §. penultim. titul. sequenti, & dici non potest, quam maximè laboret in explicando ***illo §. vltim.*** ne pugnet cum hoc nostro nullam esse pugnantiam, nullámque rationem huic §. obiiciendæ, l. quæsitum §. penultim. titul. sequent. statim apparebit. ***in dict. §. penultim.*** legato fundo instructo generaliter, testator subiecit speciem per imperitiam, vt supplet rectè ***leg. 9. de supellectil. legat.*** Non dedita opera, subiecit species certas. instructo itaque fundo generaliter legato, per imperitiam subiecit speciem, puta lego fundum instructum cum supellectile, existimans supellectilem non contineri instructo, qua in rē imperitia labitur; vel etiam dixit, fundum instructum cum mancipiis

lego, existimans mancipia non contineri fundo instructo. species, inquit illa, quæ nominata est, non minuit generale legatum: Species quæ subiicitur non derogat generi, cùm & eidem & genus legatur & species, postea per imperitiam sed ex abundanti subiicitur species. d. l. 9. de *supellect. legat.* hoc, vt dixi, cum vni eidémque legatur genus & species, & si vni legetur genus, & alteri species, tunc sanè species derogat generi, quod & in d. l. quæsitum significatur, hæc est species *illius §. penult.* excutiamus eam quæ est *in hoc nostro §.* hic legato specialiter vino in amphoris Amineo & Græco subiecit genus, ibi generi subiecit speciem, hic speciei, id est, vino Amphorario, Aminæo & Græco specialiter. legato subiicit genus & dulcia omnia, & videntur species propositæ modum facere subiecto generi, vt legatarius tantum habeat dulcia, eiusdem speciei, quæ scilicet potui sunt, non esui.

Ex tit. de rebus dubiis.

l. 7. vtrùm.

Vtrum itaque posthumus partem faciat: an & si natus non sit, quæritur ego commodius dici puto, si quidem natus non est: minimè eum partem facere, sed totum ad te pertinere quasi ab initio tibi solido relicto, sin autem natus fuerit, vtrosque accipere quantum cuique relictum est: vt vno nato pars tibi dimidia debeatur: duobus natis tertia tibi debeatur, tribus natis, quia trigemini quoque nascuntur, quarta debeatur, & nostra quidem ætate Serapias alexandrina mulier ad diuum hadrianum perducta est cum quinque liberis, quos vno fætu enixa est. sed tamen quod vltra tres nascitur, fere portentosum videtur.

Opponitur l. qui filiab. §. 1. sup. de legat. 1. ibi ostenditur multum interesse, vtrum legetur posthumo, an Titiæ & posthumo. Nam si posthumo legentur centum, pluribus natis, tantundem singulis debetur. at si legetur Titio & posthumo, pluribus natis, non debentur, nisi vna centum, verum id comparatio & collatio Titii exigit.

Oppo-

Opponitur etiam l.si quis Attio.sup.de vsufru.accrescend. l. interdum suprà de heredib. instit. de qua in l.33.suprà de legatis.I.

Dicendum, multum interesse, vtrum legauerit Titio & filiis, an Titio & posthumis, nam si Titio, & filiis legauit, duæ partes fient, quia videtur omnes filios coegisse in vnam partem: at si legauit Titio & posthumis, diuisio fit pro numero personarum, & in capita, quod dixerit posthumis, nec enim potuit singulos nominare, ideo tribus natis, debetur Titio quarta tantum, non dimidia, ponit tres natos quia ter gemini nasci possunt.

Et si quis moriatur intestatus relicto filio & vxore prægnante, quia possunt nasci tergemini, nec plures nisi portentose, Sabiniani interim filio non dant petitionem hereditatis paternę, nisi pro quarta parte. *l. sed si restituatur.* §. vlt. sup. de Iudi. l. 3. si pars heredit. pet. dissentit Pomponius in l. cum quidam. §. suum. de acquirend. heredit. obtinuit Sabinianorum sententia.

l. 8. si inter virum & vxorem.

Si inter virum & vxorem donatio facta fuerit: priore defuncto, cui donatum est, ad eum res redit, qui donauerat, quod si simul tam is, cui donatum est, quam is qui donauerit, quæstionis decidendæ gratia, magis placuit, valere donationem eo maximè, quod donator non superuiuat, qui rem condicere possit.

Opponitur, l. qui duos §. si maritus. hoc tit. & l. si possessor, de religiosis, §. si maritus, accipiunt de stipulatione reddendæ dotis, sed est de stipulatione lucrandæ dotis, id est vt maritus lucretur eam morte vxoris vt constat ex l. si possessor sciendum dotem profectitiam non remanere apud virum, vxore mortua, nisi aliud cautum sit, ideò cautum est in §. si maritus, vt mortua vxore remaneat. Dos aduentitia ipso iure remanet apud maritum vt ostend. in l. 3. de his quæ vt indig. ergo ita conuentum est, simul interierunt, quid fiet? dicemus, priorem videri mulierem decessisse, & ideo maritus dotem lucrabitur: quod putant aduersari, *l. si inter.* nihil ve-

ro minus, nam in *l. si inter.* Videtur prior decessisse qui donauit, similiter in §. maritus, videtur decessisse, quæ dotem dedit vt in *l. inter* donatio. effectum habet, ita etiam in hoc §.

Malè opponit Accursius regulam Catonianam, *quod ab initio.* dicendum hoc fieri ex Senatusconsult. vt confirmetur *d. l. cum hic status.*

l. 9. qui duos.

Qui duos impuberes filios habebat, ei qui supremus moritur, titium substituit, duo impuberes simul in naue perierunt. quæsitum est, an substituto, & cuius hereditas deferatur. dixi si ordine vita decessissent, priori mortuo frater ab intestato heres erit, posteriori substitutus, in ea tamen hereditate etiam ante defuncti filij habebit hereditatem in proposita autem quæstione, vbi simul perierunt: quia cum neutri frater superstes fuit quasi vtrique vltimi decessisse sibi videantur? an vero neutri, quia comparatio posterioris decedentis ex facto prioris mortui sumitur? sed superior sententia magis admittenda est, vt vtrique heres sit. Nam & qui vnicum filium habet, si supremum morienti substituit, non videtur inutiliter substituisse, & proximus agnatus intelligetur etiam qui solus est, quique neminem antecedit & hic vtrique, quia neutri eorum alter superstes fuit, vltimi primíque obierunt.

Obstat l. eum qui. infra. ad Trebellian. in Florent. incipit *si eius.* species ex duobus fratribus rogauit eum qui supremus moreretur, vt partem suam restitueret Titio, est substitutio precaria: ergo substituit Titium supremo morienti precario: fratres simul pereunt, an vocatur Titius, minimè, neutrius pars Titio debetur, itaque inutilis est substitutio.

Dicendum hoc ita fieri, quia Titius fuit substitutus in partem tantum supremi: ea pars incerta est, quia incertum est, quis supremus decesserit, & consequenter in hoc incerto vitiatur fideicommissum, at in specie nostra non substituit tantum in parte supremi, sed substituit supremo mo-

rienti ea mente vt vtriusque fratris hereditas ad eum perueniret, ideo vtroque simul mortuo facilè ad vtriusque hereditatem admittitur.

l.17. idem est.

Idem est, si dos vxori prælegata sit, & simul cum marito perierit.

Opponitur l. non debet actori, de regulis iuris, in re obscura melius est repetitioni fauere, quàm aduentitio lucro, cur ergo vbi est obscurum, vter superuixerit, non faueamus potius heredibus mulieris dotem repetentibus, quam heredibus mariti lucrari volentibus? regula ait aduentitio lucro exempla ponit Harmenop. lib. 1. epitom. tit. 15. dotem etiam retinet maritus vel heres eius, quasi vxore præmortua non est lucrum aduentitium, sed rei iam sibi adquisitę retentio. lucrum est veluti donatio, quæ extrinsecus accedit.

l.19. si cognatis.

Si cognatis legatum sit, & hi cognati quidem esse desierunt, in ciuitate autem maneant: dicendum, deberi legatum cognati enim testamenti facti tempore fuerunt. Certè si quis testamenti facti tempore cognatus non fuit, mortis tempore factus est per ad rogationem: facilius legatum consequitur. §.1 si quis cognatione leget, idem est, atque si cognatis legasset.

Nec obstat l. non oportet, de legatis 2. non oportet quærere de capacitate, antequam? sed ex eadem l. idem dicendum videtur contra illos, nam ait *vel legatum*. Verum ea lex tantum ad fiscum referenda est, est enim ex libris ad legem Iuliam & Papiam, fiscus exitum spectat, vt si tacitum fideicommissum relinquatur incapaci, fiscus de conditione non quærit, nisi mortis tempore, at eo tempore inuenitur capax, ergo repellitur fiscus l.3. §. quando. de iure fisci.

Nec obstat l. in mortis. *de mortis causa donat. in mortis causa donationibus, non esse inspiciendum tempus donationis, sed mortis, an donatarius sit capax.*

Id autem meritò dicitur in donationibus causa mortis, nec verò trahemus ad legata, ea enim nominatim conferuntur in tempus & in conditionem, incapaci legari & donari rectè potest, cùm id solum tempus spectatur.

Ex tit. de his quibus vt indignis.

l. prima.

Diui seuerus & Antoninus rescripserunt, quasi indignum carere legato seu fideicommisso libertum, quæ ei testamento patroni relicta erant, cum patronum suum post mortem eius, quasi illicitè mercis negotiatorem detulerat, quamuis & præmium meruit.

Obstat l. 5. §. vltimo h. t. & l. edicto. §. penult. infra de iure fisci. traditur eum, qui indignus est legato ei relicto, indignum quoque esse præmio delationis, *at in hac l.* 1. repellitur quidem à legato, reliquum tamen tulit præmium.

Breuiter dicendum, illas leges loqui de eo, cui tacitè in fraudem legum legatum est. Hic si se deferat vltro ex edicto Traiani consequitur pro præmio dimidiam partem, verum si quadam alia causa sit indignus vt quia falsum testimonium dixit, repellitur etiam ab illa dimidia parte, quoniam præmium delationis est pars legati, quod ob suam indignitatem dicitur amittere, at in specie legis primæ, præmium delationis non est pars legati, sed pars mercium, ideoque licet ex ea delatione legato indignus iudicetur non tamen est indignus præmio, quod sumitur aliunde.

Nec etiam obstat, si dicas absurdum videri, vt fiscus, cuius facti præmium dedit, eiusdem pœnam reposcat, præmium dedit liberto, ab eodem quasi indigno legatum aufert, itaque videtur eundem & pœna & præmio ex eodem facto afficere.

Dico fiscum pœnam non exigere, sed eripere legatũ, quod ei relictum est, legato est indignus, ideo eripitur præmium

non item, nam ipsa nuntiatio per se vtilis Reip. est. nec dicendum libertum pœnam mereri *ex l.2.§.vlt.de Iure fisci*, nam sic dicendum est, pœna quidem dignum esse, si patronum capitis accusauerit. at in hac specie principaliter crimen non intendit in patronum, heredem potius persequitur, quoniam non propriè criminis mouet quæstionem, quod morte patroni id exstinctum est, sed mercium commissarum. ob hanc delationem non pœnam, sed præmium feret à fisco: indignus tamen est retinere, quod habuit ex iudicio patroni.

l.2.aufertur.

Aufertur hereditas ex asse, & ad fiscum pertinet, si emancipatus filius contra tabulas bonorum possessionem patris vt præteritus petierit, & ex substitutione impuberis adierit hereditatem. item si quis contra mandata duxerit vxorem ex ea prouincia in qua officium aliquod gerit, quod ei ex testamento vxoris adquisitum est, diui Seuerus & Antoninus rescripserunt retinere eum non posse: tanquam si tutor pupillam contra decretum amplissimi ordinis in domum suam duxisset. vtroque ergo casu etsi ex asse heres institutus adierit hereditatem, fisco locus fit, nam quasi indigno ei aufertur hereditas. per contrarium autem dicta tam ab eo qui officium in prouincia gerebat, quàm à tutore illicitè: magis est vt dicatur capere illam ex testamento, nec quasi indignam esse repellendam. idem erit, si quis viui ignorantis bona, vel partem bonorum alicuius cognati donauerit.

Obstat l.vxori.27. de vsufructu legat. legauit vxori vsumfructum, & alia, & dotem, si illicitum sit matrimonium, vxori ait, non deberi vsumfructum, non dicit eum auferri à fisco, verum hoc ideo fit, quoniam non solet in fiscum vnquam redigi, nisi proprietas rerum, nunquam vsusfructus l. 9. de vsufruct. legat. at alia quæ legauit fiscus, auferet dotem etiam, nam ea fit caduca propter matrimonium illicitum. l. dote. de ritu nupt. quod rursum pugnat cum l. præfectus. de ritu nupt. quæ ait, dotem reddi mulieri prouinciali, vel heredi eius.

Dicendum variis ex causis contrahi illicita matrimonia, & plerumque dotem mulieri auferri & fieri caducam. virgo enim excusabitur, si secuta sit nuptias illicitas, ita est acci-

pienda l.2.& ita loquitur *l.prafectus*.ait,si virgo nupserit, quo ætas tenera & infirma significatur, hæc dotem non amittit.

Obstat l.cum hic status.§.vlt.de donat.inter virum& vxo. sciendum donationem inter virum & vxorem in nuptiis factam non valere : in sponsalibus facta valet.

Dicendum eum §.loqui generaliter de illicitis nuptiis, & nominatim de Senatore qui duxit libertinam, & tutore qui pupillam:sed tamen quod ait,donata vindicari fisco, id quidem in aliis personis omnibus procedit, in tutore & pupilla vix admittendum esse.si tutor pupillæ donauerit,ipsa non est indigna, quia non deliquit quæ decepta est à tutore, idque l. vlt.de legat.1.tradit.

§.3. Idem erit eiusdem l.opponitur l. Iurisgentium. §. penult.alias l.& suum.de pactis.species: filius viuo patre pactus est cum creditoribus paternis ne peterent, id verò nimis festinanter,quod etiam accusandum videtur. verum lex ait, ex hoc pacto filio dari exceptionem doli. igitur rectè pactus est: verum alia hic subest ratio,nam in specie nostra cognatus largitur de bonis viuentis.in l.Iurisgentium. exonerat bona patris.ideo prodest pactum ad doli exceptionem.

Obstat magis l.penult.§.pater.inf. de castrensi peculio. filiofamilias intestato mortuo, pater in peculio castrensi succedit Iure peculii, non Iure hereditario : nam non est heres filii, nec bonorum possessor, sed occupat peculium antiquo Iure quasi suum,& filio tantum concessum, quæritur an valeat manumissio,si pater viuo filio,seruum castrensem manumiserit.

Distinguendum,aut testamento manumisit,aut vindicta, si testamento & filius moriatur prior intestatus, manumissio valet. regula Catoniana non pertinet ad libertates : at si vindicta manumiserit,non videtur valere manumissio.lex ait,nõ tamen si vt heres viuo filio vindictam seruo imposuit, vt heres, id est, quasi futurus heres filii in castrensi peculio, male: nam nunquam futurus est heres filii in peculio. præterea etiam si heres futurus esset, tamen fas non esset eam manumissionem ratam seruari,quia prematura,itaque puto legendum *vt heres*.heri est vindictam imponere. hac voce vtuntur nostri auctores,*in l.item Mela.ad legem Aquiliam.*

Opponitur etiam l. nec nos. C. de postliminio. respondet rectè Accursius. opponitur etiam l. si quis seruum. supra. de actionibus empti. in ea lege prima Accursii solutio vera est.

§. si seruum l. 5.

Si seruum suum rogatus sit manumittere, qui legatum meruit, vel etiam ipsi seruo vtrumque datum sit: dicendum est non debere obesse seruo factum domini, sed à fisco redimendum vt manumittatur, si tamen velit seruum vendere, quia non potest cogi qui iudicium spreuit defuncti.

Igitur seruo legauit, & dominum vt manumitteret, rogauit, dominus testamentum accusauit, emolumentum legati seruo relicti domino auferetur, sed fiscus seruum redimet si possit, ne factum domini seruo obsit.

Obstat l. 1. sup. si quis aliquem testari prohib. & l. 1. §. 1. quibus bonorum possess. non competit. species: is qui prohibet aliquem testari, repellitur ab omni commodo quasi indignus. at quid si in eodem testamento sit scriptus eius seruus, vel filius, deinde filius ille emancipatus est, vel seruus manumissus est tempore adeundæ hereditatis, an repelletur eius seruus ab hereditate? ait repelli, igitur dolus domini nocet seruo. dicendum ideo seruum repelli, quod non habeat defuncti voluntatem; nam erat mutaturus testamentum, nisi dolo prohibuisset dominus. at in hac specie seruo cui est relicta libertas fideicommissaria, habet apertissimam voluntatem defuncti, repellitur etiam à fideicommisso.

§. qui accusauit.

Qui accusauit falsum, heres legatario exstitit, vel heredi scripto: nihil hic nocere dicendum est, §. 8. simile est ei, & qui inofficiosum dicit.

Quid si defuncti nomine legatum petierit, & accepit, an postea poterit suo nomine agere de inofficioso? minimè, quia probauit iudicium defuncti. & eodem modo aduoca-

tus, qui petenti legatum adfuit, quia videtur probasse iudicium defuncti, repellitur à quærela, neque eum excusabit ignorantia, qui non potuit ignorare se exheredatum esse, vel præteritum, qui cernebat alium heredem in l. vlt. sup. de inofficio. test. ideo ibi Accursius verissimè respondet ad l. inter. sup. de rei vindicat. quæ ait aduocatum, qui rem vindicanti adfuit, cum ignoraret eam suam esse, non amittere suam actionem, ait Accursius *in l. inter.* ignorasse rem suam esse. *at in l. vltima.* aduocatum non ignorasse inofficiosum testamentum esse.

§. qui principale.

Qui principale testamentum arguit, & à secundis tabulis repellendus est, item à codicillis ad testamentum factu, licet non confirmatis. non idem sequendum est, si secundas tabulas vel codicillos coarguit, quia non vtrumque hoc casu improbasse videtur.

Opponitur l. Athales. alias Attaletus. 24. ad l. Corneliam. de falsis. dicendum in eius legis specie seruum non fuisse testem, sed professus est tantum indicium, nec peregit. ideo non repellitur à fideicommisso ei relicto.

Obstat lex sub conditione, in fine. de bonorum possess. contra tab. quæ ait, cum quis impugnauit testamentum petita contra tabulas bonorum possessione, repelli à mortis causa donatione, cur non etiam repellitur, qui falsum vel inofficiosum dixit.

Ratio differentiæ summa est: nam is qui petit contra tabulas, obtinet successionem hac via, ideo priuari debet etiam mortis causa donatione, quæ est instar legati, quia euertit tabulas. at qui accusat quasi falsum vel inofficiosum, nihil obtinet. nam ponimus non obtinuisse semper, alioqui quæstio tollitur. ideo hoc saltem ei indulgetur, vt retineat donationem causa mortis hoc colore, quia donatio non pendet ex testamento quod accusauit.

L. 6. rescriptum est.

Rescriptum est à principe, heredem rei quam amouisset, quartam non

non retinere: & ideo si is qui quadraginta habebat, vniuersa quadraginta legauit, & heres centum subtraxisset, trecentorum quartam retinebit, septuaginta quinque scilicet, & ducenta viginti quinque dabit legatariis. ex centum quæ subripuit, legatariis quidem dabit septuaginta quinque: reliqua, id est, viginti quinque ad fiscum venient.

Idem videtur dicendum in quolibet legatario. l. non est. C. de legat.

Obstat. tit. *quod legat.* ex quo intelligitur, legatarium non amittere legatum, si id occupauit sine voluntate heredis, tenebitur quidem interdicto quod legatorum possessionis adipiscendæ causa, verum legatum non amittit.

Verum lex non est accipienda de eo cui res certa legata est, nam hanc si auferat, non punitur, sed de eo cui portio hereditatis legata est, nam ait pro portione competenti, hic cui legata est portio hereditatis, si aliquid surripuerit ex hereditate, in eo actionem legati non habebit, lucrum quod captauit, ei auferetur. hodie ex Nouell. heres qui non facit inuentarium, vel qui mala fide facit, non vtitur Falcidia. hoc amplius legatariis tenetur vltra vires hereditatis.

Ex Senatusconsulto Trebelliano.

§. *Vtrum. l. 11.*

Vtrum autem præsenti, an etiam absenti restitui possit procuratore adeunte prætorem, videndum est: ego puto. absenti quoque fideicommissario cogi posse heredem institutum adire & restituere: nec vereri heredem oportere, ne fortè in damno moretur. potest enim ei per prætorem succurri, siue cautum ei fiat, siue non, & ante decesserit fideicommissarius, quam ei restituatur hereditas, est enim huius rei exemplum capere ex rescripto diui Pij in specie huiusmodi. Antistia decedens Titium heredem instituit, & libertatem dedit Albinæ directam, eique filiam per fideicommissum reliquit, rogauitque vt filiam manumitteret, sed & Titium rogauit, vt manumissæ Albinæ filiæ restitueret hereditatem. cum igitur Titius suspectam diceret hereditatem, rescriptum est à diuo Pio, compellendum eum adire hereditatem, quo adeunte Albinæ competituram libertatem, eique filiam traden-

dam, & ab ea manumittendam, tutoremque filiæ manumissæ dandum, quo auctore restituatur hereditas filiæ statim: quamuis sic fuisset ei rogatus restituere, cum nubilem ætatem complesset, cum autem possit, inquit euenire, vt ante decedat ea cui fideicommissaria libertas & hereditas relicta est: nec oporteat damno adfici eum qui rogatus adit hereditatem, remedium dedit, vt si quid horum contigerit, perinde permittatur venundari bona Antistiæ, ac si heres ei non exstitisset. cum igitur demonstrauerit diuus Pius succurri heredi instituto, qui compulsus adit: dici potest etiam in cæteris causis exemplum hoc sequendum, sicubi venerit, restituatur fideicommissaria hereditas ei qui compulit adire, & restituere sibi hereditatem.

Hic opponitur l. si mulier. 59. §. ex asse. supra. de Iure dotium.

Dicendum est, in eo §. tractari de obligatione fideicommissi. obligatio fideicommissi non potest per delegationem in alium transferri, ita vt heres se alii obliget, quàm fideicommissario, hoc ait §. ex asse. nos autem non loquimur de obligatione fideicommissi, sed de facto ipso, id est, de restituenda hereditate.

Opponitur, is cui data est libertas in diem, hereditas autem purè vel in diem non potest heredem cogere ante diem vt adeat. l. si cui purè. §. 1. inf. hoc tit. at Albinæ filiæ hic non proponitur relicta libertas in diem, sed purè. ergo hoc nihil obstat.

Rursus opponitur seruus heredis cui relicta est libertas & hereditas per fideicommissum, non potest heredem, id est, dominum suum cogere vt adeat l. cogi. 16. §. sed etsi seruo. infr. hoc tit. at filia Albinæ fuit ancilla hereditaria, non heredis propria. itaque hoc etiam non obstat.

Magis obstat, is cui à fideicommissario vel legatario relicta est libertas, non ab herede, hereditas autem ab herede, non potest cogere heredem. (si vtrumque ab herede relictum sit, poterit cogere.) l. non est. 53. infra. hoc tit. hic autem relicta est libertas à fideicommissaria Albina matre, hereditas autem ab herede.

Dicendum, sententiam eius legis ita maximè procedere, si heres sit institutus ex parte, & ab eo relicta hereditas per fi-

deicommissum. hic non potest cogi adire, quia etiamsi non adeat, fideicommissarius damni nihil facit, quoniam repudiantis portio accrescit cæteris cohæredibus cum onere fideicommissi.l.12. quæ est coniungenda cum lege non est.

Nec quicquam obstat l.ita tamen. §. à patre. ex eo colligunt, heredem non cogi adire ante conditionem fideicommissi, ex his verbis: quia fideicommissum sub conditione datum proponitur.

Dicendum in *eo* §. duas proponi rationes, quæ sunt coniungendæ, vt momentum aliquod habeant: prima illa per se infirma est, nec nisi coaceruata momentum habet, itaque nihil obstat.

Item opponitur quod dicitur, pupillo relictam fideicommissariam hereditatem tutori eius restitui non posse. l. sed nec ipsi. hoc tit. quo modo ergo restituetur procuratori.

Hoc verò nihil obstat, hic §. loquitur de procuratore absentis. tutori autem absentis vel infantis etiam restitui potest. l. penult. C. ad Trebell.

Item opponitur dubitatio ex l. qui ita. 66. §. etiam. hoc titul. aditione heredem obstringi oneribus hereditariis, quoniam adeundo subit vicem defuncti, verum restitutio hereditatis facta fideicommissario heredem exonerat, nam onera in fideicommissarium transferuntur.

l. heredes. 57. §. cum ita.

Cum ita fuerat scriptum, fidei filiorum meorum committo, vt si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit, partem suam superstiti fratri restituat. quod si vterque sine liberis diem suum obierit, omnem hereditatem ad neptem meam Claudiam peruenire volo. defuncto altero superstite filio, nouissimo autem sine liberis, neptis prima quidem facie propter conditionis verba non admitti videbatur: sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conueniat, absurdum esse respondi cessante prima substitutione, partis nepti petitionem denegari, quam totum habere voluit auus, si nouissimus fratris quoque portionem suscepisset.

Pugnat l. penult. C. de impuberum & aliis. cum hoc §. his

Claudia ita respondet in fideicommissis voluntatem spectari non verba: hac autem mente fuisse testatorem auum, vt etsi non vterque, sed nouissimus tantum decederet sine liberis, ipsa in partem ipsius veniret, nam qui voluit neptem totum habere vtraque substitutione locum habente, cessante etiam prima substitutione videtur eam voluisse ex secunda institutione in partem admitti, qui in totum vocat, atque ita Papinia. respondet pro Claudia cont. Caium. hoc pletisque durum videtur.

Pugnat hic §. cum l. penultima. in cuius specie substitutus non admittitur, nisi vterque filius decessetit impubes, at secundum *§. cum ita.* admitteretur.

Dicendum, longè diuersam esse speciem, nam in specie *huius* §. substitutus admittitur contra verba substitutionis, ex mente tamen testatoris, quia qui dedit totum, non videtur partem denegasse. at in *l. penult.* substitutus non admittitur contra verba, quia non potest admitti contra ea, quin etiam admittatur contra mentem. itaque repellitur substitutus, in hac l. penultima. non tam quod velit admitti, quàm quod contra mentem defuncti, in *hoc* §. non repellitur, quod veniat contra verba, quia habet voluntatem defuncti.

l. 59. debitor.

Debitor sub pignore creditorem heredem instituit, eumque rogauit restituere hereditatem filiæ suæ id est, testatoris, cum nollet adire. vt suspectam, coactus iussu prætoris adiit & restituit, cum emptorem pignoris non inueniret, desiderabat permitti sibi, Iure dominii id possidere, respondi aditione quidem hereditatis confusa obligatio est: videamus autem, ne & pignus liberatum sit sublata naturali obligatione. atquin siue possidet creditor, actor idemque heres rem, siue non possidet: videamus de effectu rei, & si possidet, nulla actione à fideicommissario conueniri potest, neque pignoraticia, quoniam hereditaria est actio: neque fideicommissum, quasi minus restituerit, rectè petetur. quod eueniret, si nullum pignus intercessisset, possidet enim eam rem quasi creditor, sed etsi fideicommissarius rem teneat, & hic Seruiana actio tenebit: verum est enim non esse solutam pecuniam, quēadmodum dicimus cum amissa est actio propter exceptionem. igitur

non tantum retentio, sed etiam petitio pignoris nomine competit, & solutum non repetetur, remanet ergo propter pignus naturalis obligatio in re autem integra non putarem compellendum adire, nisi prius de indemnitate esse ei cautum, vel soluta pecunia esset. Nam & de lu ro heres scriptus agit, quod fortè legatum accepit, si heres non exstitisset responsum est, non esse cogendum adire, nisi legato præstito. Vbi quidem potuit dici, nec cogendum esse heredem adire quodammodo contra voluntatem defuncti, qui legando heredi, si non adisset, in ipsius voluntate posuit aditionem. Sed cum testator alterutrum dederit, nos vtrumque ei præstamus.

Obiicitur l. Vranius, de fideiu. ea ostendit, confusione sublata obligatione principali, fideiussoriam tolli: cur ergo nōn & pignoratiria tolletur? vtraque est accessoria.

Dicendum fideiussoriam obligationem personalem esse, confusis personis debitoris & creditoris, nec fideiussoria consistere potest: pignoratiria est realis, confusio personarum rei causam non mutat. Nec obstat regula iuris *ex l. cum principalis. de regulis iuris.* in ea regula addit plerumque quod addi omnibus regulis oportet, nam nullæ sunt necessariæ, sed omnes plerumque veræ sunt.

Ita alio etiam casu hipothecaria non tollitur in l. 2. C. de luitione pignoris, ait vincula quidem pignoris durare personali obligatione summota, regula latior est, illa l. 2. obtinet tantum in certis casibus.

Obiicitur etiā l. eos. C. de vsuris. item l. si quis emptionis §. vlt. C. de præscr. triginta annorum l. plures C. de fide instrument. sublata obligatione principali præscriptione triginta annorum tolli etiam vsurarum obligationem. nec dicendum id fieri odio vsurarum: idem enim de obligatione fructuum dicitur. Hoc ideo, quia personalis actio realis actio diuturnior est, nam ea non tollitur, nisi præscriptione 40. annorum, si agatur aduersus debitorem, vel heredes: item creditoribus posterioribus l. cùm notissimi, C. de præscript. triginta ann.

Malè affertur huc l. pen. §. Latinus, de exceptione rei iudic. ea lex nihil pertinet ad quæstionem propositam, nos quærimus, an sublata hac personali maneat hypothecaria in specie §. Latinus. non est sublata personalis: at videbatur sublata hypothecaria acquisitione dominii.

§.1.ea qua dotem dabat.

Ea qua dotem dabat, pacta erat cum marito, vt mortua se in matrimonio, dotis pars matri eius redderetur. Nec eo nomine stipulatio à matre interposita est. Moriens deinde matrem & maritum suum heredes fecerat: & a matre petierat, vt hereditatem titio restitueret. Iudex aditus de hereditate diuidenda, partem dotis quasi ex vtili pacto pro parte matri adiudicauerat, quaerebatur an & ea portio ea causa fideicommissi praestanda sit, quam non esse restituendam puto: quia non quasi heres, sed quasi mater ex pacto accepit: nec occasione hereditatis, sed errore ex pacto eam habuit.

Nec obstat l.Caius.solut. matrimon. & l.pater C.de pactis conuent.

Dicendum illas leges loqui de patentibus qui paciscuntur, liberis.' hic §. loquitur de filia, quæ paciscitur matri, quod fit inutiliter, l. inter §. cum pro se de pactis dotalibus, plus datur affectioni patentum, vt ex suis factis vtiles actiones acquirant.

extra l.

Notandum ex Nou.108.liberos etiã rogatos restituere cauere de fideicommisso, nam Iustinianus exigit, vt caueant fideicõmissario, de quadrãte seruando. obiicitur, l.iubemus §. r.Cod.ad Trebellian.ea lex liberis rogatis restituere remittit onus cautionis, si rogati sint restituere nepotibus, i.suis filiis.

Dicendum Nouellam loqui de liberis rogatis restituere suis fratribus, eis cauent de quadrante.l.iubemus, loquitur de liberis testatoris rogatis restituere suis filiis, eis non cauent nisi duobus casibus.

Ex tit.de bonorum possess.

l.7.seruus §.1.impubes.

Impubes nec bonorum possessionem admittere, nec iudicium sine tutoris auctoritate accipere potest: quia tutor pupillo, & pater infanti filio bonorum possessionem petere possunt, §.2.dies, quibus tutor aut pater scit, cedere placet.

Opponitur l.penult.sup.de auctorit. tutoris. ex qua colligitur, tutorem posse abstinere pupillum hereditate paterna, quod simile est repudiationi.

Sed id accipiendum sic est, abstinere pupillum præsentem, nam non potest pupillum absentem abstinere, argumento l. Lucius, de manumiss.testa.

Preterea opponit Accursius l.si ad pupillum.de auctor.tut. sed non video cur eam opposuerit, nam ait pupillum, ex tutoris voluntate, id est auctoritate repudiasse.

l.12.non est ambigendum.

Non est ambigendum, quod plerumque & contra fiscum & contra rempublicam admitti debeant quidam, vt puta venter: item furiosus: item is qui captiui bonorum possessionem petit: vbicumque lex vel senatus vel constitutio capere hereditatem prohibet, & bonorum possessio cessat.

Rei autem capitalis damnatus prohibetur capere hereditatem, quoniam est peregrinus, non ciuis l.1.C.de heredib.instit.ergo non potest etiam petere bonorum possessionem hoc ait *lex edicto hoc tit.*

Opponitur l.1. §. qui operas, ad Tertyl.vbi filius succedit matri, neglecto Senatusc. Orficiano, qui locauerat operas, vt cum bestiis depugnaret, item qui rei capitalis damnatus est, licet non succedat matri ex Orficiano sed respondetur humanitatis causa succedere, quod autem ait *d.§.qui operas*, pertinet tantum ad eum, qui operas suas locauit, vt cum bestiis pugnaret, sic accepit recte Accursius.

Obstat etiam l.idem est §.1.de militari test, quæ ait deportatos recte heredes institui ex testamento militis.

Sed hoc est singulare in milite, in testamentis militũ non tam spectatur ius ciuile, quàm gentium.

Ex tit. si tabulæ testamenti exstabunt.

l. heredi cuius nomen.

Heredi cuius nomen inconsultò ita deletum sit, vt penitus legi non

possit: dari bonorum possessio minimè potest: quia ex coniectura non propriè scriptus videtur: quamuis, si post prolatas tabulas deletum sit testamentum, bonorum possessio competat. Nam etsi mortis tempore tabulæ fuerint, licet postea interierint competet bonorum possessio, quia verum fuit tabulas exstare.

Obstat l. 1. §. sed si legi, & §. sed consulto. de iis, quæ in testa. delentur, l. vlt. sup. de iniust. rupt. & l. pen. de testa. quarũ legũ sententia est: valent ea, quæ scripta sunt in testamento, etiãsi testamentum interierit ante mortem testatoris, vel si pars testamẽti perierit ante mortem, etiamsi aliquid deletum sit, inconsultò ante mortem siue legi possit, siue non, dummodo tamen id acciderit, post consummationem testamenti, id est perfecto testamento. Nam si id acciderit in ipsa actione testamenti faciendi, vt sæpe accidit, & non possit legi, non valet, ergo cur etiam non datur heredi bonorum possessio secũdum tabulas, cuius nomen deletum est ante mortem testatoris post consummationem testamenti, nam hereditas ei debetur, etiam hoc casu vt dictum est.

Resp. vt ait Accursius statuo differentiam inter ius ciuile & prætorium, nam iure prætorio si tabulę testamenti non extant, mortis tempore, si non exstat nomen heredis, ex edicto non competit bonorum possessio secundum tabulas, quia tabulæ non exstant, quia decessit sine tabulis, iure tamen ciuili acquiri hereditas poterit, & legatum fideicommissum, etiamsi quæ deleta sint. Nam acquiritur etiam hereditas iure ciuili sine tabulis, vt puta si testamentum non sit scriptum, sed nuncupatum §. vlt. de testa. ordin.

Ex tit. de bonorum possess. contra tabulas.

§. si quis ex liberis l. 3.

Si quis ex liberis non sit scriptus heres, sed seruus eius scriptus sit, eumque iusserit adire hereditatem: denegari ei debet bonorum possessio contra tabulas. Idémque est etsi legatum relictum sibi vel seruo suo elegerit. Nam & hic dicemus bonorum possessionem contra tabulas debere denegari.

Obstat l. vlt. sup. de li. & posth. duo sunt fratres, alter emancipatus

alter suus:ille est exheredatus,hic præteritus, lex ait exheredatum cum suo admitti ab intestato, lex non exigit quærelam inofficiosi testamenti,cur ergo quærelā exigimus? Sed id ita locum habet,quia suus fuit præteritus, & ideo testamentum nullum fuit,itaque ab intestato ambo admittātur, aliud si emancipatus sit præteritus, nam hoc casu testamentum valet iure ciuili, & si petita sit bonorum possessio contra tabulas,quoniam rescinditur iure prætorio.

l. 6. si emancipatus.

Si eman cipatus filius nepotē procreauerit & ita decesserit, deinde auus eius: nepos ad aui bonorum possessionem venire potest. quod si & filium & nepotem emancipauerit: viuente quidem filio nepos non veniet: post mortem autem eius ad bonorum possessionem aui veniet. Nepote quoque solo emancipato, & auo mortuo, deinde patre eius, nepos præteritus accipiet patris bonorum possessionem: quia non suus heres esset futurus patri. Si potestate aui non exijsset filio emancipato, si nepos retentus sit, & vtrique præteriti: vtrique accipient bonorum possessionem. si filius emancipatus, in adoptiua familia nepotem sustulerit: ne nepos quidem ad bonorum possessionem aui naturalis veniet. Sed etsi emancipatus filius procreatis nepotibus in adoptionem se dederit, vt eum filij sequantur. idem erit plane si is, qui apud adoptiuum auum procreatus est, emancipatus sit, veniet ad bonorum possessionem aui naturalis, adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in familia aliena sit, ceterum emancipatus, ad bonorum possessionem parentium naturalium veniet, sed emancipatus viuis eis, non etiam post mortem eorum emancipatum non admitti.

Si retentus fuerit in potestate nepos filio emancipato, admittitur nepos viuo auo ad patris bonorum possessionem.

Nec obstat l. sed & nepos, de adoptionibus. quæ ait filium adoptiuum emancipatum omnia iura amittere; nam hic amittit nomen filii & dignitatem, & ciuitatem quæsitam per adoptionem. lex ait idem esse in nepote suscepto in adoptiua familia, nam hic per emancipationem omnia iura amittit.

Quidam sic malè accipiunt, per emancipationem patris, sed intelligendum per emancipationem sui ipsius videlicet, obstare videtur l. verum. §. alias vlt. l. certum de iniusto rupt.

ait filia cum emancipatur? Hinc colligitur, vna emancipatione filiæ fieri, vt exeat nepos de patria potestate, sed ille §. explicandus est ex iure antiquo, quo filius fiebat sui iuris tribus emancipationibus & tribus manumissionibus, Vlpianus in fragmentis tit. 10. filia autem & cæteri liberi vna emancipatione fiebant sui iuris. Manumissione rumpitur testamētum, filia autem vel nepos non rumpebat, quia vna emancipatione exibant de potestate, Vlpianus in fragmentis tit. 23. ergo filio emancipato, non videtur nepos emancipatus.

§. in adoptionem l. 8. non putauit.

In adoptionem datos filios non summoueri prætor voluit, modo heredes instituti sint: & hoc iustissimè eum fecisse, labeo ait, nec enim in totum extranei sunt. ergo si fuerunt heredes scripti, accipient contra tabulas bonorum possessionem. Sed ipsi soli non committent edictum, nisi fuerit alius præteritus ex liberis, qui solent committere edictum. sed si ipse scriptus non sit, sed alius, qui ei adquirere hereditatem potest: non est in ea causa, vt eum ad bonorum possessionem contra tabulas admittamus.

Liberi naturales in adoptionem dati, non cōmittunt edictum, id est non petunt contra tabulas. Hinc Accursius putat obstare. l. 1. §. is quoq; de col. bono. ybi dari videtur cōtra tab. Sed in ea lege fuit institutus heres quod indicāt illa verba. *si maluerit accipere bonorum possessionem comtra tabulas.* Nempe, quia potuit, & secundum tabulas accipere, instituti autem liberi in adoptionem dati non committunt edictum, eis tamē committitur per alium, quia habent parentis voluntatem, qua in re animaduertendum est, quantum distent emancipati, à datis in adoptionem.

§. liberi.

Liberi qui contra tabulas habere non possunt, nec partem faciunt, per alios committatur edictum, quo enim bonum est eis facere, vt partem faciant, nihil habituris.

Huic sententiæ multa opponuntur vt l. plane. §. si coniun-

ctim de legat.1.& l.huiusmodi.§.si Titio,& l.si duobus eo.tit. & l.7.admittitur ad partem, facere partem: vt primo legauit fundum primo & secundo coniunctim,primus nõ potest capere, an secundus habebit totum?sed habebit tantũ partem, ergo primus qui non potest capere partem,facit partem, quæ pars relinquitur apud heredem iure ciuili itaq; inter eos non est ius accrescendi.

Sed omnes illi loci sunt intelligẽdi de legato damnationis, vt apparet ex d. l.7. vbi hoc exprimit, hoc erat optimũ genus legatorum, Vlpianus in fragmentis tit.de legatis.quoniam illi collegatarii partes habent ab initio,quibus autem legatum est per vindicationem,ab initio habent totum,concursu(partes)hæc differentia legatorum ostenditur,*à Caio inst.& ab Vlpiano in fragmentis*, itaq; qui non admittitur ad partem si non faciat partem,necesse est,vt ab initio factæ sint partes,at cum ab initio partes sunt constitutæ,vt in legato damnationis, æquum est partes fieri.

l.12.si duobus vers.si prim.

Si prius testamentum existet iure factũ, quo filius exheredatus est, sequens imperfectum,in quo præteritus sit filius posteriore testamento præteritus recte petet bonorum possessionẽ si remoto quoque filio,potiores sunt ea hereditate, posteriore testamento scripti heredes.

L.sancimus.C.de testamentis vbi constituitur vt testamẽta decennio non infirmẽtur, nisi testator contrariam voluntatem ostendat,ergo dices,nuda voluntas testamentum infirmat,quod est contra regulas iuris.l.ex ea parte, de adimendis legatis.l.militię.§.veteranis,de militari testamento.§.penult. quib.modis testa.

Sed hoc fit,quia concurrit spatium decennii, id est, præscriptio:itaque decennio testamentum infirmatur,si concurrat manifesta voluntas testatoris,d.l.sancimus.

alter casus interpretum colligitur ex l.Claud.de acq.here.

Verum nego ibi testamentum testamento rumpi, sed datur tantum casus,quo is qui fecit duo testamenta in secundo eundem scripsit heredem,hic heres adiit hereditatem ex se-

cundo testamento, quod imperfectum erat, vt post apparuit, an poterit denuo adire? minime: quia videtur repudiasse hereditatem ex priore testamento, itaque paterfa. erit intestatus & ita pronuntiauit Imperator suadente Papiniano, quod tamen Paulus ait esse iniquum. Itaque refert tantum Imperatoris rescriptum non approbat. l. mater. 19. de inoffic. testa. suprà. itaque placet sequi sententiam Pauli, non Imperatoris rescriptum, idem obseruatur l. vlt. de iure fisci.

Cæterum sunt duo tantum casus, in quibus imperfectum rumpit perfectum, vnus si posterius testamentum factum sit iure militari. l. 2. de iniust. rupt. alter si in priore testamento scriptus sit extraneus, in posteriore imperfecto, is qui omnino rem habiturus est ab intestato l. hac consultissima. 21. §. si quis autem. C. de testament.

In §. ex imperfecto. l. hac consult. exigit. vt testator inter liberos scribat sua manu nomina liberorum & tempus testamenti, item modum vnciarum, idque debet scribere non notis, sed literis, qua in re abrogatur. l. vltima, C. familiæ erciscũ. quæ vult valere illud testamentum, etiamsi notis vel aliis indiciis constet.

l. 20. filium quem.

Filium, quem in potestate habebat, exheredauit, emãcipatum præteriit quæsitum est, quatenus emancipatus bonorũ possessionem habiturus sit, dixi. si scripti heredes extranei adierint hereditatem: repellendum esse filium qui mansit in potestate. quod si hi repudiauerint hereditatẽ, quod facile sint facturi, nihil lasuri ex hereditate propter eũ qui cõtra tabulas accepit bonorũ possessionem: filius ab intestato patris suus heres deprehenditur: emancipatus autem petens contra tabulas bonorum possessionẽ. solus habebit bonorum possessionẽ: sed cum exheredato non adita hereditatẽ ex testamento nullius sit momenti, ideoq; non obstare eã, nec quominus contra tabulas libertorum patris accipiat bonorũ possessionem. Iulian. rectè respondit, ne testamentũ per omnia irritũ ad notã exheredationis solã profecisse videatur, redit res ad intestati exitũ, vt aduersus filiũ suum ex asse heredem ab intestato patre emãcipatũ prætor in parte dimidia tueatur, erit ergo venale beneficiũ, scripti heredis extranei: vt cũ ipse iure hereditatis nihil sit cõsecuturus adeũdo repellat filiũ in potestate relictũ, præstetq; assem emãcipato filio iure contra tabulas bonorũ possessionis, si autẽ omiserit hereditatẽ,

in portionem bonorum exheredatum effectum admittet Iure factum solum suum heredem.

Obiiciunt l.1.§.ita autem. infr. si tabulæ testamenti nullæ extabunt. ex qua colligunt fieri non posse, vt vnus veniat Iure intestati, alter Iure possessionis contra tabulas.

Sed sententia eius §. hæc est: is qui petiit contra tabulas, non petit deinde ab intestato. at non negat ille §. quin admitti possit superior illa fratrum contentio.

Videamus quo modo hoc dissidium sit componendum, lex ait suum heredem esse ab intestato, quia nulla exheredatio est destituto testamento, sed ei coniungetur frater emancipatus, qui petet contra tabulas, & tuendus erit à prætore in partem dimidiam, licet totum acceperit per contratabulas: sic etiam suus ipse est heres in totum, sed tamen re vera non aufert nisi partem dimidiam, ergo exheredatus repudiante scripto sol⁹ est heres ab intestato, effectu tamē nō vocatur nisi in partem, videlicet dimidiam, ex his apparet vtrumque fratrem admitti repudiante scripto.

Ex tit. de legatis præstandis.

l. 5. filium.

Filium quis impuberem heredem scripsit, eique substituit, emancipatum autem filium præteriit. deinde vterque filius acceperunt bonorum possessionem. legata sunt etiam substituto impuberis relicta, non tantum liberis & parentibus, verum etiam extraneis. quæritur an mortuo impubere cogatur substitutus ea præstare, & si quidem ab impubere relicta sunt. solis liberis parentibusque præstanda sunt: sin verò à substituto impuberis, omnibus eum præstare oportet, habita ratione legis Falcidiæ, scilicet vt partis dimidiæ quæ ad eum ex bonis patris peruenit, quartam, id est, totius assis sescunciam retineat.

Statuendum est, petita bonorum possessione rescindi testamentum, exceptis legatis relictis certis personis, secundæ autem tabulæ pupillares firmæ manent, & ideo legata iis tabulis relicta, id est, à substituto præstantur omnimodo. l. 34.

§.vltimo.supra. de vulgari & pupill. substit. ergo Iure prætorio rescisso testamento paterno, id est, principali manet pupillare, id est, substitutio. at Iure ciuili si infirmum fuerit testamentum, euanescit pupillaris substitutio. §. liberis. instit. de pupilla. substit. itaque benignius est Ius prætorium quàm ciuile.

Obstat l. vlt. §. vlt. de legatis 3. sed ex ea lege colligitur, cuius est hæc species: filius pupillus est institutus ex vncia, ab eo relicta sunt legata, datus est etiam substitutus pupillaris, deinde commisso Edicto per fratrem præteritum semissis bonorum possessionem accepit. lex ait, substitutum legata relicta à pupillo præstare pro semisse: sed inquit, præstabit etiam ex vncia omnibus, ex reliquis autem vnciis præstabit tantum exceptis personis, reliquis ne ex vncia quidem. nam nec pupillus ex ea parte debet nisi exceptis personis. lex illa vltima ait: *si filius ille ex vncia institutus sit heres, & ab eo legata data sint*. habeat & substitutum.

Sed hæc non sunt suo ordine collocata, nam legendum est, *si filius habeat & substitutum, & ab eo legata data sint*, ita eadem est illius §. vlt. quæ nostri §. moueor etiam ordine rerum tractandarum, initio enim l. vlt. dixit de legatis relictis à substituto exheredati, ergo consequens est vt nunc dicat de legatis relictis à substituto instituti, qui petiit contra tabulas, alio committente Edictum. hic ordo etiam obseruatur in l. 126. de legatis. 1. ergo necesse est vt in eodem §. quæratur de legatis relictis à substituto, de quibus magis dubitatur, quam de legatis relictis ab instituto, an videlicet substitutus ea debeat pro semisse, nam constat debere institutum. sequitur *in illo §. vlt.* deinde commisso Edicto legata relicta à se videlicet, non à pupillo, quod sequitur *sed ex vncia omnibus*. hæc omnia sunt imperiti, & mali interpretis, nam omnibus hoc casu præstantur, si ab instituto, præstantur tantum exceptis, ne ex vncia quidem, alia quoque ratione hæc verba suspecta sunt, nam non oportebat ea subiicere, quia non fuit proposita quæstio de personis quibus legata præstantur, sed de portione pro qua legata præstantur, aut etiam cur par admonitio subdita non est in contraria specie, quæ sequitur in illo §. vlt. finge pupillus institutus est ex dodrante, commisso Edicto

deminuta eſt portio, hoc caſu ſubſtitutus legata à ſe relicta præſtabit omnibus, non pro dodrante qui reciſus eſt, ſed pro ſemiſſe. legata autem hoc caſu relicta ab inſtituto non præſtat omnibus. l. 35. de vulgari & pupill. ſubſtit. in illo §. vltimo, legendum eſt, ſemiſſis acceperit bonorum poſſeſſionẽ.

l. 6. Saluius Ariſto. & l. 7. nam.

Opponitur ab Accurſio. l. 22. hoc tit. quæ ait heredem ſcriptum, legata præcipua non habere, ſi Iure ciuili contentus fuerit.

Quod ſic accipit Accurſius ſi adierit ex teſtamento, & hereditatem ex teſtamento acquiſierit. ait Accurſius & Bartolus illam *legem* 22. ex hac ſumere interpretationem, legata præcipua non habebit vltra virilem videlicet, quæ interpretatio diuinat. *nam*, id eſt, nec omnino capiet. ſed ſic dicendum, in illa l. 22. heredem ſcriptum non adiiſſe ex teſtato, nam ei nõ auferuntur legata, ſed ab inteſtato rẽ vindicauit, id eſt, Iure ciuili contentus fuit, quia igitur omiſit cauſam teſtamenti, cum ab inteſtato rem vindicarit, legata ei denegantur. cæterum ex conſtitutione diui Pii Edictum porrigitur ad portionem hereditatis.

l. 8. virilis portio.

Virilis portio quemadmodum accipienda ſit, videamus, pone duos eſſe qui contra tabulas bonorum poſſeſſionem accipiunt: vnum eſſe ex liberis parentibuſque. virilis tertia erit portio. ſed ſi tres ſunt qui contra tabulas acceperunt, quarta erit virilis: hoc idem & in legatis obſeruabitur. ſed ſi vnus ſit ex liberis qui accepit contra tabulas bonorum poſſeſſionem, plures ſunt qui ex liberis parentibúſque legata acceperunt. ſic hoc accipiendum eſt, vt filius præteritus ſemiſſem habeat, cæteri omnes qui ſunt ex liberis, parentibus, ſemiſſem.

In hoc propoſito virilis appellatione interdum continetur tota hereditas, vt puta, ſi hic libertus inteſtatus decedat ſine liberis, nam tunc patrono totum debetur Iure legitimo. l. 3. de ſuis & legitimis. hinc tollendum eſt mendum *in §. pa-*

stea instit.de success. libert. vbi Iustinianus ait, si libertus habeat vnum filium, dimidiam dari patrono, perinde ac si intestatus decessisset sine filio: nam legendum, *testatus* decessisset, quo casu patrono datur pars dimidia: confirmat Paraphrasis Theoph.

§.si ab vno.l.10.sed & si.

Si ab vno ex filiis herede instituto nominatim alicui ex liberis parentibúsque legatum datum sit, & acceperit bonorum possessionem contratabulas cum aliis, melius probare omnes qui contratabulas bonorum possessionem acceperunt, cogendos id legatum praestare.

Obstare videtur l.nepos.& l.prox.inf.hoc tit.

Sed dicendum est, hac in re constituenda esse genera legatariorum, nam quidam legatarii quibus non defertur contratabulas, vt puta pater, & quidam liberi in adoptionem dati, & ii cognati esse desierunt, sunt etiam quidam legatarii quibus defertur contratabulas, vt hic nepos. hac in re sunt separandi legatarii inter se & inuicem.

Ex titu. de collatione bonorum.

§.iubet. l.1.

Iubet autem praetor ita fieri collationem, vt rectè caueatur.

Huic parti opponitur l. 1. C. de prohib. sequestrat. apud hunc curatorem pecunia redacta ex venditione videtur esse sequestrata, at pecunia non potest sequestrari. d. l. 1. sic argumentatur Accursius.

Sed dicendum est hunc curatorem non esse sequestrem, id est, depositarium, & ideo tenetur sequester actione depositi quae appellatur etiam actio depositi sequestraria. l. 5. §. 1. & l. 12. §. penult. deposit. ille autem curator portionis tenetur actione negotiorum. vel in factum. l. si mandauero. §. si curator. mandati.

§. is quoque.

Is quoque qui in adoptatiua familia est, conferre cogitur, hoc est, non

non ipse, sed is qui eum habet, si maluerit contra tabulas bonorum possessionem accipere. planè si hic adoptiuus pater ante bonorum possessionem petitam emancipauerit eum, non cogetur ad collationem. & ita rescripto diuorum fratrum expressum est, sed ita demum adoptatiuus emancipatus collatione fratris priuabit, si sine fraude hoc factum sit.

Opponit Accursius l.si filius.inf. hoc tit.quæ ait suo instituto & adeunti & miscenti se conferre ex æquitate: sed lex non inquit eundem conferre, itaque nihil ad rem facit.

§. nec castrense.

Nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus confertur, hoc enim præcipuum esse oportere, multis constitutionibus continetur.

Opponitur l. penult. C. de collat. quæ ait militiam filio acquisitam pecunia patris conferri.

Sed necessario separandæ sunt dignitates & militiæ.nam militiæ poterant vendi, & quandoque transferebantur ad heredes,aliæ erant militiæ ex casu.

§. 18. si emancipato.

Si emancipato legatum fuerit, cum pater morietur, etiam hoc conferre debet.

Huic sententiæ obstat.l. 34. de heredib. instituend. heres inquit, non potest institui ex die, & si instituatur, statim fit heres,nec exspectatur dies.

Dicendum nominatim quidem heredem ex die frustra scribi, si ita dixerit, post quinquennium cum moriar, heres esto,tacitè tamen potest institui ex die, heres esto cum capere poteris.l.62.eodem tit. vel heres esto cum eris pubes. l. 33. de vulg. vel cum morieris. itaque expressa nocent, non expressa non nocent.l.expressa.de regulis Iuris.

Videtur tamen obstare l.17. in princip.de manumiss. test. hæc libertas cum morieris,liber esto,non valet,quæ est Iuliani,quæ citatur in l.vlt.eod.tit.& in l.4.§.2.de statulib.

Vnde colligitur ratio diuersitatis, quia hæc scripsisse potius videtur testator impediendæ libertatis gratia, quàm dandæ animo, itaque scriptura inanis est, nisi probetur contraria testatoris voluntas.

Videtur etiam obstare l.78.§.quamuis. de conditionibus & demonstrationibus, quæ ait ita inutiliter legari, vsumfructum cum morieris, lego tibi.

Sed colligitur ratio diuersitatis ex l. Titio. de vsufructu. nam vsusfructus finitur morte fructuarii, cum sit Ius personale.

§.21.si impubere.

Si impubere adrogato secundum diui Pij rescriptum quarta debetur, videndum est, an si patris naturalis bonorum possessionem petat, conferre quartam debeat, quæstio in eo est, an heredi suo relinquat quartæ actionem, an non. & magis est vt ad heredem transferat, quia personalis actio est. igitur etiam de quarta conferenda cauere eum oportebit, sed hoc ita demum, si iam nata est quartæ petitio. Cæterum si adhuc pater adoptiuus viuat, qui eum emancipauit: dicendum est, cautionem quoque cessare, prǣmatura est enim spes collationis, cum adhuc viuat is cuius de bonis quarta debetur.

Huic tamen sententiæ opponit Accursius l. 14. *vt legatorum nomine.* qua effici putat, non improbè exigi cautionem.

Et ait ineptè Accursius in ea lege non agi de hereditate, sed de cautione. itaque in illa lege non cauetur de hereditate viuentis, hoc enim improbum est, sed de hereditate mortui, quam heres scriptus rogatus est alteri per fideicommissum restituere, nam fideicommissarius exigit sibi caueri de fideicommisso.

§. emancipatus filius.

Emancipatus filius controuersiam facit impuberi, qui se filium & in patris potestate fuisse dicit, quæro si bona sua ei emancipatus conferre debeat? Paulus notat, puto conferendum esse exacta cautione vt victus sicut hereditatem, ita & quæ collata sunt, præstet.

Opponi infrugiferum est l.48.§. qui seruum. de legatis.1.

l. 21. ſolut. matrimo. interdum tamen iudicio bonæfidei opponitur exceptio doli, ſed id fruſtra fit, & tunc id iudicium non per ſe, ſed per exceptionem doli conſtitutum eſt. l. 3. de recept. C. qua lege fretus id affirmauit Dorotheus. at quæ ſunt ſtrictæ origine ipſa, & ſui natura exigunt exceptionem doli. l. 42. de donat. cauſ. mort.

l. 6. dotem.

Dotem quam dedit auus paternus, an poſt mortem aui mortua in matrimonio filia patri reddi oporteat, quæritur, occurrit æquitas rei, vt quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, proinde ſit atque ipſe dederim, quippe officium aui circa neptem ex officio patris erga filium pēdet, & quia pater filiæ, ideo auus propter filium nepti dotē dare debet: quid ſi filius à patre exheredatus eſt, exiſtimo non abſurdè etiam in exheredato filio idem poſſe defendi, nec infauorabilis ſententia eſt, vt hoc ſaltem habeat ex paternis quod propter illum datum eſt.

L. 79. de Iure dotium. ait non redire ad patrem, quia non eſt hæc dos profectitia. obſtat tamen ei hæc l. 6. quæ ait hanc dotem redire ad patrem.

Sed ſolutio ſupplenda eſt ex his verbis huius legis ***occurrit æquitas rei.*** nam ipſo Iure non redit ad patrem.

Ex titu. de dotis collatione.

l. 1. quanquam.

Quamquam ita demum ad collationem dotis prætor cogat filiam, ſi petat bonorum poſſeſſionem: attamen etſi non petat, conferre debebit, ſi modo ſe bonis paternis miſceat, & hoc diuus Pius Vlpio Adriano reſcripſit, etiam eam quæ non petierit bonorum poſſeſſionem, ad collationem dotis per arbitrium familiæ erciſcundæ poſſe compelli.

Obſtat tamen l. 6. & l. 7. hoc tit. l. 6 ſpecies hæc eſt, pater filium emancipatum inſtituit, filiam exheredauit, quę in querela obtinuit, & abſtulit fratri ſemiſſem, & pro parte patrem inteſtatum fecit, quæritur an emancipatus ſorori conferat?

minimè. hic emancipatus ex testamento succedit, quoniam testamentum non infirmatur in totum.

§. si sit nepos.

Si sit nepos & neptis ex eodem filio, & dotata sit neptis, sit & filius non pater eorum: neptis omnem dotem soli fratri collatura est, emancipata autem neptis dotem & bona sua soli nepoti, non etiam patruo confert.

Hic opponitur l. si nepotes. titu. prox. ex qua colligitur, nepotes ex eodem filio conferre patruo, neptes igitur ex eodem filio, cur non conferunt dotem patruo?

Sed species sunt valdè diuersæ: primum in l. nepotes. tractatur de collatione bonorum, hic de collatione dotis, deinde non est tam coacta & stricta collatio suorum, quàm emancipatorum.

Sed adhuc opponitur huic §. nostro. l. illum. C. de collat. quæ lex pertinet ad nepotes ex filio qui non sunt sui, auo tamen non succedunt, quia nec sunt sui, nec agnati, vocantur tamen tanquam cognati deficientibus aliis gradibus.

Verum ex constitutionibus nepotes ex filia auo materno succedunt cum auunculis & materteris, sed succedunt cum tertiæ partis diminutione, id est, non id omne ferunt ex hereditate aui materni, quod filia habuisset, sed traditur tertia eius partis quam mater habuisset.

Ex tit. de coniungendis cum emancipatò liberis eius.

l. 1. si quis.

Si quis ex his quibus bonorum possessionem prætor pollicetur, in potestate parentis cum moritur non fuerit, liberisque quos in eiusdem familia habuit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit, neque notam exheredationis meruerunt, bonorum possessio eius patris datur, quæ ad eum pertineret, si in potestate permansisset, ita vt ex ea parte dimidiam, reliquam liberi eius habeant, hisque dumtaxat bona sua conferat.

Sed obstat l.si quis ex iis, §.vlti.si tabulæ testamenti nullæ exstabunt, quæ ait repudiante patre emancipato accrescere solis nepotibus ex eo natis.

Accursius adfert duas alias solutiones: Sed patre repudiante accrescit nepotibus eius, id est filiis eius, si non ipsi repudiauerint, id est, si veniant ad ius suum, & nepotibus omittentibus, & deinde etiam omittente patre necessariò patruo accrescit, hinc apparet ex hoc edicto nouo, filium coniungi patri quotiens quæritur de hereditate aui.

l. 3. qui duos filios habebat.

Qui duos filios habebat, alterum ex his emancipauit, nepotem ex eo in potestate retinuit: emancipatus filium sustulit, & à patre exheredatus est, quaro cùm frater eius & ipse emancipatus præteritus sit, & nepotes ex emancipato filio ab auo heredes instituti: quid de bonorum possessione iuris sit, & quid intersit, si emancipatum quoque ex quo nepotes erant nati, præteritum esse ponamus, respondi si filium retento ex eo nepote emancipauerit, & emancipatus procreauerit filium, & heres vterque nepos institutus fuerit, pater eorum exheredatus, alius filius præteritus: solus Titius præteritus bonorum possessionem contra tabulas petere poterit, exheredatus enim obstat filiis suis post emancipationem susceptis. Nepoti tamen retento in potestate bonorum possessio dari debet: quoniam si pater eius emancipatus præteritus esset, simul cum eo bonorum possessionem accipere posset propter id caput edicti, quod à Iuliano introductum: id est ex nona clausula, nec debet deterioris esse conditionis, quia pater eius exheredatus sit, idque ei præterito quoque præstari oportebit, sed fratris eius qui post emancipationem natus est, diuersa conditio est, conseruanda est tamen & illi ad virilem partem hereditas, sicut etiam Imperator Antoninus in persona neptis ex filia rescripsit.

Obstat tamen extremo infra l.3.l.vltima, nam l.3.ait conseruari virilem huic nepoti instituto, qui non erat in potestate aui, sed in l.3.pater huius nepotis fuit exheredatus, & ideo non venit ad successionem.

Sed obstat l.nepos, suprà eodem.

Sed vide quæ dicta sunt ad l. nonnunquam, nam l. nepos, loquitur de nepote, cui deferebatur contra tabulas, quum spreuit & amplexus est legatum, hic autem loquitur de nepote, cui non deferebatur contra tabulas bonorum possessio.

Ex tit. de ventre in possessionem mittendo, & de curatore eius.

l. 6. extraneo.

Extraneo posthumo herede instituto, non aliter venter in possessionem mittitur, nisi mater aliunde se alere non possit, ne forte ei, qui natus bonorum possessor futurus est, denegasse alimenta videamur.

Opponitur l. 5. h. t. quæ ait ventrem mitti, etiamsi mulier aliunde se possit sustentare & exhibere.

Sed l. 5. loquitur de ventre, qui suum est pariturus ad quē hoc edictum potissimum pertinet, at l. 6. loquitur de ventre extraneo, itaque plus datur suis, qui iure naturæ veniunt ad bona quasi propria l. 1. §. largius de successorio edicto. Deinde liberis plus tribuitur quàm agnatis aut cognatis l. 7. hoc ti. in cuius initio ostenditur, ventrem mitti in possessionem ex omnibus partibus edicti ab intestato, & potissimum contra tabulas.

l. 8. si ventris.

Si ventris nomine mulier missa sit in possessionem: D. Hadrianus Calpurnio Flacco differendam, accusationem adulterij, rescripsit, ne quod praiudicium fieret nato.

Sed opponitur. l. Titia. Infra. tit. prox. & l. 1. §. vlt. & l. 2. eodem. & l. 2. §. quæ propter. ad l. Iuliam. de adulteriis & l. 1. C. ad l. Corneliam de falsis. vbi traditur non differri quæstionem adulterij ob partum, & si mulier suppositi partus accusetur, vel si vocetur in iudicium libertatis nomine.

Sed aut mulier missa est in possessionem ventris nomine, aut non: si missa sit, hæ quæstiones differuntur, quia iudicium quod de matre suscipitur, suscipitur etiam de ventre qui est

portio viſcerum matris l. 1. §. ex hoc edicto. ſupra de liberis agnoſcendis. Idem eſt, ſi populariter quæratur de bonis paternis. aliud eſt, ſi mulier ventris nomine non ſit in poſſeſſione: nam iudicium, quod ſuſcipitur populariter de matre, non ſuſcipitur de ventre vel eo qui iam editus eſt, itaque cum populariter hæ quæſtiones mouentur matri, non differuntur, quoniam ea maiore fide & conſtantia litē actura eſt, eo quod ipſa capitis & famæ iudicium ſuſcepit principaliter, itaque multum intereſt, an quæſtio ſit principalis, an incidens.

Ex tit. de Carboniano edicto.

§. 2. quamuis l. 3.

Quamuis ſcripto heredi non promitti bonorum poſſeſſionem ex edicto Carboniano certum ſit: tamen quæſtionem ſtatus in tempus pubertatis differri proculdubio eſt, ergo ſiquidem de parentis bonis ſimul & de ſtatu controuerſia fiat, hoc edictum locum habebit, ſin verò tantum ſtatus, differetur quæſtio in tempus pubertatis, ſed non ex Carboniano.

Opponitur l. ſi impubes, §. ſi pupillus hoc t. quæ ait, iudiciū ſtatim expediendum eſſe, ſi de ſtatu tantum quæratur.
Sed ille §. loquitur de edicto, ex quo non datur dilatio.

§. ſi quis liber.

Si quis liber & heres eſſe iuſſus, ſtatus cōtrouerſiam impuberi faciat qui filius eſſe, & teſtamentū patris rupiſſe dicitur, Iulianus ait, vtraque iudicia & hereditatis & libertatis in tempus pubertatis differenda. Neutrum enim eorum ita explicari poteſt, vt non conditioni eius qui ſe filium eſſe contendat, præiudicetur cæteræ quoque libertatis quæſtiones ex teſtamento pendentes in tempus pubertatis differuntur.

Sed obſtat l. 13. de rec. ſed duo ſunt quæſtionum genera quædam enim pendent ex teſtamento, quædam non pendent ex eo. Illæ ſunt vt quæſtiones libertatis legatorum & fideicommiſſorum, ſed propter petitionem hereditatis

non differuntur legatorum quæstiones l.vlt.§.vlt. C. de pet. heredit.

Verum hic dices legata repræsentari, non autem libertates, hoc fit quia legata reuocantur non libertates.

Sed opponitur l. 35. de iure fisci, vbi cum fiscus vindicat hereditatem, quæritur an inhibeantur eo casu actiones creditorum. lex ait sustineri interim, sed id extorsit fauor fisci vt recte Accursius ait, ne publicæ causæ præiudicetur.

Præterea opponitur l. 2. de exception. rei iudicatæ, quæ ait creditores si agant cum scripto, qui timet præteritum, repelli hac exceptione si sint in ea causa? vide l. si præteritus. supr. de bonorum possess. contra tab.

Verum in illa lege non opponitur exceptio? quod præiudicium hereditati non fuit, quæ creditoribus non opponitur sed ea, *si non in ea causa sint tabulæ testamenti.*

§. 13. *missum.*

Missum autem ex Carboniano in possessionem student pratores possessorem constituere, quod si cœperit aut hereditatem petere quasi bonorum possessor Carbonianus, aut singulas res: rectißimè Iulianus libro vicesimo quarto Digestorum scribit, exceptione eum summouendum, contentus enim esse debet hac prærogatiua, quod possessorem eum prætor tantisper constituit, si igitur vult hereditatem aut singulas res petere, petat, inquit directa actione quasi heres, vt ea petitione iudicari poßit, an quasi ex liberis heres sit, ne præsũptio Carbonianæ bonorũ possesionis iniuriam aduersariis adferat. quæ sentẽtia habet rationem & æquitatem, hæc autem possessio intra annum datur, sicuti ordinaria quoque, quæ liberis dantur, intra annum dantur, sed oportebit hunc qui se filium dicit, nõ solum Carbonianam bonorum possessionem accipere: verumetiam ordinariam agnoscere. Currunt autem tempora ad vtramque bonorum possessionem separatim, ordinaria quidem ex qua patrem suum deceßisse scit, & facultatem bonorum possessionis petendæ habuit: Carbonianæ verò ex eo tempore, ex quo controuersiam sibi fieri cognouit.

Sed opponitur l. penult. h. t. quæ ait Carbonianam prodesse ad bonorum possessionem adipiscendam, & ad res persequen-

ad bonorum possessionem adipiscẽdam,& ad res persequendas, quod hic negamus, sed lex ait prodesse ad persequẽdam possessionem, quod fit interdicto, quorum bonorum, quod est adipiscendæ possessionis & eodem interdicto persequitur res singulas.l.1.*infra quorum bonorum*.

Præterea opponitur §.paruit h. l.3. qui ait petitori hereditatis dari Carbonianum.igitur fieri potest, vt quis sit & Carbonianus & petitor hereditatis, finge petitori hereditatis ea intermissa petitione,si ei fiat cõtrouersia status, dabitur Carboniana, at Carboniano non datur petitio possessoria hereditatis, Carboniano tamen datur ciuilis petitio hereditatis, quasi heredi,sed nulla ei tunc datur dilatio, l.1.C.de ord.iud. l.liber,C.de petit.heredit.

Ex tit.de bonorum possessione secundum tabulas.

§.si sub conditione l.2.æquißimum.

Si sub conditione heres institutus filius sit, Iulianus peræquè putauit secundum tabulas competere ei quasi scripto bonorum possessionẽ qualis conditio sit,etiamsi hæc,(si nauis ex Asia venerit)& quamuis defecerit conditio,prætor tamen filium, qui admiserit secundum tabulas, tueri debebit, ac si contra tabulas acceperit, quæ tuitio ei qui emancipatus est,necessaria est.

Opponitur huic §.l 6. infra hoc tit.hic enim §.comprehendit suum & emancipatum institutum sub casuali,& hoc modo suus est inutiliter institutus, at emancipatus iure tantum prætorio, non etiam ciuili & inutiliter instituto pendente conditione,non datur secundum tabulas d.l.6.at in hoc §.traditur rectè dari.

Dicendum est, filio dari secundum tabulas, quamuis sit inutiliter institutus, quoniam omnino rem est habiturus ab intestato, & ideo facile datur secundum tabulas d. l. 6. at in hoc §.l,qui ex liberis §.testamento hoc tit.

Dict. autẽ l.6.est accipiẽda de bonorum possessione secundum tabulas cum re, nam sine re inutiliter etiam instituto datur secundum tabulas.

FF

§. *pro qua quisque parte.*

Pro qua quisque parte heres scriptus est, pro ea accipiet bonorum possessionem. sic tamen, vt si non sit qui ei concurrat, habeat solus bonorum possessionem: quamdiu tamen ex heredibus vnus deliberat, vtrum admittat bonorum possessionem, an non: portio bonorum possessionis eius coheredi non defertur.

Mouebatur Azo.l.si heres.sup.familiæ ercifcund. mouebatur etiā l.1.§.sed & quoties,sup.ad Trebel.præterea moueturl.sub conditione in fine,inf.de adsignandis libertis.

Mouebatur etiam l.idem etsi.§. vlt.de vsufructu accrescē. Nunc Azo ait cur etiam in quæstione proposita, is qui purè scriptus est, interim non ex asse adibit hereditatem, & solus petet bonorum possessionem.

Respondeo,illas omnes ll.loqui de re coniunctis,qui solidum ab initio,sed concursu partes habent,ergo non mirum, si interim insolidum admittantur.

At obstat regula iuris: qui semel est heres, non desinit esse heres.at hic interim exstitit heres insolidum, ergo heres esse non desinet exsistente conditione. sed non desinit esse heres, nam decrescit de parte ea,ex qua factus est heres.

l.2.qui ex liberis.

Qui ex liberis meis impubes supremus morietur, ei Titius heres esto, duobus peregrè defunctis, si substitutus ignoret vter nouissimus decesserit: admittenda est Iuliani sententia, qui propter incertum conditionis, etiam prioris posse peti possessionem bonorum respondit: filius heres institutus post mortem patris ab hostibus rediit, bonorum possessionem accipiet, & an in tempus à quo rediit, ei computabitur.

Opponitur l.eum qui.sup.ad Treb.finge scripsit duos impuberes heredes,rogauit eum,qui supremus moreretur,vt suam partem restitueret Titio, defuncti autem sunt simul, ergo succedet mater ex Tertulliano, & substituto non debetur fideicommissum,quia non apparet,quis supremus decesserit.

Sed ea fuit mens testatoris, vt supremo morienti succederet, at in l. eum qui substitutum. per fideicommissum testator voluit partem tantum habere quæ non potest definiri, quia incertum est, quis supremus decesserit, deindè ex §. 1. huius legis colligẽdum est captiuis institutis dari possessionem bonorum secundum tabulas si redierint, & ideo captiui partem interim faciunt, l. 1. §. si ex tribus. suprà de bonor. possess. contra tabul.

Ex tit. si à parente quis manumissus sit.

§. nepos. l. 1.

Nepos ab auo manumissus dedit se adrogandum patri suo. siue manens in potestate patris decesserit, siue manumissus diem suum obeat: solus admittetur auus ad eius successionem ex interpretatione edicti, quia perinde defert prætor bonorum possessionem, atque si ex seruitute manumissus esset. porro si hoc esset, aut non esset adrogatus, quia adrogatio liberti admittenda non est si obrepserit, patroni tamen nihilominus ius integrum maneret.

Verum oponit Accursius l. si quando. §. 1. de inoff. test. finge pater filio viuus quædam donauit & cum eo pactus est, vt rebus donatis contentus esset, lex ait, nihilominus filiũ acturum. Cur ergo etiam hoc casu non dabitur actio parenti, & patrono licet viuus aliquid acceperit à filio?

Sed in nostro casu data est patri debita Pontio, & ei satisfactum est, §. si parens. hac l. 1. at in l. si quãdo filio datum est minus debita portione, nec ei satisfactum est, & ideo adiecta est pactio, itaque poterit filius agere ad supplementum, vide §. hæc generaliter, d. l. si quando.

Ex tit. de iure patronatus.

l. 1. patronorum querelas.

Patronorum querelas aduersus libertos præsides audire, & non translatitie exsequi debent: cũ si ingratus libertus sit, non impune ferre eum oporteat, sed siquidem inofficiosus patrono, patronæ, liberísue eorum sit: tantummodo castigari eũ sub comminatione aliqua seueri-

tatis non defuturæ, si rursum causam querelæ præbuerit, & dimitti oportet, enimuero si contumeliã fecit, aut conuicium eis dixit: etiam in exilium temporale dari debebit, quod si manus intulit, in metallum dandus erit, idemetsi calumniam aliquam eis instruxit, vel delatorem subornauit, vel quam causam aduersus eos tentauit.

Verum huic sententiæ obstat l.3.h.t.ex qua colligitur agnito legato hunc tutorem se excusare posse, at in hac specie se excusare potest, nam tutor cui legatum relictum est, ita vt alii præstaret, non repellitur à legato, quamuis recuset tutelam, quia emolumentũ legati, ad ipsum nõ pertinet, ergo propter fideicommissum legatum capiet.l.27.de excusat.tutorum.

§. Vltimo naturales liberi.

Naturales liberi liberti exheredati facti, alia ex parte herede instituto, si per seruum ex alia parte parenti successerint, obijciuntur patrono.§.4. liberti filius heres institutus, si bona repudiauerit, patronus non excluditur.

Sed Accursius obiicit, l.si patronus. §.cùm libertus, de operis libertorum, finge patronus imposuit operas liberto, easq; stipulatus est sibi, non etiam liberis suis, an liberis datur petitio operarum, cùm ius patronatus transeat ad liberos, minime nisi heredes sint patroni, & per se exsistant heredes, non si per seruum, *per se*, id est directo & suo nomine, l.si fine.§.Celsus, alias, si defensor, supra de interrogat.l.1. de coniungendis, & l.1.§.vlt.de successorio edict.

Sed hic agimus de liberis liberti, qui quoquo modo heredes sint, excludunt patronum, ibi autẽ agitur de liberis patroni exheredatis, qui non petunt operas à liberto patroni, nam nec habent bonorum possess.l.filius patroni, de bonis libert.

Ex tit. vnde cognati.

§. si quis proximior.

Si quis proximior cognatus nasci speretur in ea conditione est, vt dici debeat obstare eum sequentibus, sed vbi natus non est,

admittemus eum qui post ventrem proximus videbatur, sed hoc ita demum erit accipiendum, si hic qui in vtero esse dicitur, viuo eo de cuius bonorum possessione agitur, fuit conceptus. nam si post mortem neque obstabit alii, neque ipse admittetur, quia non fuit proximus cognatus ei, quo viuo nondum animal fuerit.

Sed obstat l. 4. in fine. §. sciendum. de gradibus. quæ ait, spurios non habere cognationem.

Sed ibi cognatio, id est, agnatio, §. & quidem naturalis dictæ l. 4.

l. 7. is qui.

Is qui aliqua ratione seruus factus est manumissione, nulla ratione recipit cognationem.

Sed obstat l. 19. de rebus dubiis. quæ loquitur de legato cognatis relicto.

Cognati fiunt natura & adoptione. l. 1. §. cognationem. hoc tit. & qui legat cognatis. his omnibus legat, qui quæsiti etiam sunt adoptione.

Sed rursus obstat regula Catoniana, quæ ait, legatum quod quæ & Iuris regula dicitur in l. cum legato. quando dies legat. & sententia Catonis in l. 85. de condit. & demonstrat. itaque si testator statim decessisset, ii qui non erant cognati, non fuissent admissi, ergo ideo non sunt magis admittendi, quod diutius vixerit: & per adoptionem facti sint cognati.

Sed regula Catonis ad hanc speciem non pertinet, cum loquatur de legato inutili, vt si quis rem suam tibi legauerit vel seruo suo sine libertate, l. sed si rem. & §. an seruus. de legat. hoc autem legatum relictum cognatis si testator decessisset, non esset inutile.

Sed diceremus, non datum intelligi, pro non dato haberi: nam hæc diuersa sunt. l. 1. de regula Caton. l. 2. eod.

Postremo obstat §. illud. de serui cognat. ex quo apparet manumissum recipere cognationem, sed videndum est hoc non dici *in eo* §. sed ait filiis dari successionem patris libertinam quasi legitimis, quamuis non sint cognati, quod Iure

ſingulari introductum eſt, non datur enim reliquis propinquis, quia non ſunt cognati.

l. 9. §. fratris.

Fratris filius pro parte heres inſtitutus cum patruum ſurdum eſſe contenderet, atque ideo teſtamentum facere non potuiſſe, poſſeſſionem vt proximus cognatus accepit, ex die mortis temporis haberi rationem placuit, quia veriſimile non videbatur tam coniunctum ſanguini defuncti valetudinem ignoraſſe.

Surdus tantum non poteſt teſtamentum ordinare, niſi ex auctoritate principis. l. qui in poteſtate. ſ. 1. & ſequent. ſupra. de teſtament. l. ex facto. de vulg. excipitur miles. tit. de milit. teſtament. D. quia verba familiæ emptoris exaudire non poteſt. Vlpian. in Fragment. tit. 20.

Sed hoc hodie ceſſat: quoniam hodie non fiunt teſtamenta per æs & libram, ſed quia non poteſt audire teſtes teſtimonium perhibentes. Paulus 3. ſentent. titu. de teſtament. at hodie ſurdus poteſt teſtari, ſiue natus ſit factus. l. diſcretis. C. qui face. teſtament.

Ex titu. unde vir & vxor.

l. 1. ſi quis proximior.

Hæc l. 1. ait hoc caſu Iure matrimonium durare cum liberta diuertit inuito patrono.

Obſtat l. vlt. in princip. de diuort. ad quam malè Accurſ. illa proponit verba l. Iuliæ. vt ſcilicet diuortii faciendi poteſtas non ſit libertæ, quæ nupta ſit patrono, & ibi Vlpianus declarat infectum non fieri diuortium l. Iulia. quod Iure ciuili diſſoluere ſolent matrimo. cum ſit ſeparatum, negat igitur matrimonium durare, ſed mox ſubiicit in §. 1. d. legis, quaſi facto libertæ, quaſi diremptum eſſe matrimonium, id eſt, quantum in ea fuit, & id quod fecit illa, infectum non reddit l. Iulia. maximè cum repudium ſolemniter miſerit. hæc l. infectũ non reddit. idem l. ideo. §. 1. de donat. inter virũ & vxor.

Hinc sic concludimus facto libertæ, quæ discessit solemniter inuito patrono, quasi diremptum esset primum. dicta l.vlt.§.1.ipso Iure matrimonium durare, & demum ita videri diremptum esse matrimonium, si patronus desierit esse velle sub.d.l.vlt.§.1.

Ex tit. de veteranorum & militum successione.

l. 2. bona militis.

Bona militis intestati defuncti castrensia fisco non vindicantur, cum heres legitimus ad finem quinti gradus exstitit, aut proximus cognatus eiusdem gradus intra tempus possessionem acceperit.

Ait l.2.post cognatos quinto gradu fiscum vocari.

Obstat l.6.§.eiùs qui.de iniust.rupt. & l. 2.C.de hereditat. decurio. quæ leges deficientibus cognatis in successione militis fisco præferunt legionem siue vexillationem, Græci vocant numerum militum. igitur si militi intestato non sint cognati, numerus succedit, id est, comilitones. quare olim erant in castris librarii caducorum.

Leges quæ præferunt legionem, loquuntur de milite non damnato. l. 2. est intelligenda de capite damnato. vnde hic statuendum militi capite damnato ex militari delicto ab intestato in castrensib. tantum cognatos succedere vsque ad quintum gradum, & post quintum gradum fiscus.

Ex tit. de adquirenda vel amittenda possessione.

§. 4. si vir vxori. l. 1.

Si vir vxori cedat possessione donationis causa, plerique putant possidere eam, quoniam res facti infirmari Iure ciuili non potest, & quid attinet dicere, non possidere mulierem, cum maritus vel noluit possidere, protinus amiserit possessionem.

Obiicitur tamen primum l. 46. de donatio. inter virum & vxorem. l. 34. infra. hoc tit. l. 46. ait inter virum & vxorem nec

proprietatis nec possessionis, quod & de possessione naturali fateor accipiendum esse, vnde sequitur mulierem non possidere, cui donationis causa maritus possessionem cessit rei donatæ, contra quam definitur hic.

At breuiter respondeo multum interesse, per se quid fiat, an per consequentias. l. 1. supra. de auctorit. tutorum. mulierem per se quidem, id est prima ratione non possidere, si vel possessio vel proprietas ei donata sit, at per accidens siue per contingentias contingit vt possideat, quia possessionem maritus diuisit & ipsa apprehendit.

L. 34. hoc ait venditorem, quia vacuam possessionem fundi Corneliani tradidit emptori existimanti, se accipere Sempronianum, cum in corpore fundi erraret, & dissentiret emptor, de alio videlicet sentiret emptor, de alio venditor, cum inquam venditorem non amittere possessionem, quia nec ei qui accepit, ante acquisita intelligitur, & videtur vtique qui tradidit sub conditione recessisse de possessione, si accipientis possessio fieret, hæc est sententia. l. 34. vnde dubitatur, cur non & in specie proposita *in hoc* §. dicamus mulieri, non acquiri possessionem: & consequenter virum eam nō amittere.

Verum nihil est, quod tam facilè expediri possit, hic non est error, vel dissensus in corpore rei, quæ donabatur, vterque consensit in idem corpus, cum vir possess. amitteret, mulier nancisceretur, & si quidem vir eam amisit, quod attinet dicere, mulierem eam non adquisisse, si sanæ mentis fuerit. ergo nec errat ipsa, nec consentit in corpus, ideoque possessionem non adquirit, & tamen maritus possessionem amittit. sic fit vt amittam etiam, quod in neminem transfero, vt possessionem scilicet amittam, etiamsi eam in illam non transferam, cum id ago abcise & absolutè vt illam dimittam, vt puta si quid impediat causam possessionis in alium transferre. nam si nihil impediat, nihil est opus, aut sane nulli vsui est haud dubiè eam non transferri in eum in quem translatam volumus.

§. 5. item acquirimus.

Item acquirimus possessionem per seruum, aut filium qui in potestate est, & quidem earum rerum quas peculiariter tenent, etiam ignorantes

rantes, sicut Sabino, & Cassio, & Iuliano placuit, quia nostra voluntate intelligantur possidere, qui eius peculium habere permiserimus. igitur ex causa peculiari & infans & furiosus adquirunt possessionem & vsucapiunt, & heres si hereditarius seruus emat.

Hic inquam, seruus hereditarius si quid adquisierit iacente, vacante hereditate ex causa peculiari, inde infertur, id est, ex eo Iure singulari id possidere & vsucapere hereditati iacenti, quæ interim domini locum obtinet, ac postea hereditate adita in heredem transire, & consequenter iacentis hereditatis tempus huiusmodi postea facto proficere ad vsucapionem. l. qui à seruo. infra de actionib. & obligat. quod tamen pugnat omnino cum l. præscriptio. §. vlt. tit. sequent. nisi dicas quod dixi supra de Iure communi, ibi Papinianum loqui de Iure summo, non de Iure singulari, quo de tractauimus; & imperfectam Papiniani scripturam esse, subiecerat enim Ius singulare communi.

Pugnare etiam hoc videtur cum l. nunquam. §. si seruus. titu. sequent. vbi indistinctè ait, siue peculiario, siue meo nomine filius vel seruus meus aliquid possideat, per eum etiam ignorantem me possidere & vsucapere. at sanè nihil pugnabit ille §. si quod ait, vsucapere referat & restringat ad modum & causam peculiarem tantum, quod autem ait possidere ad vtramque causam, possidere est commune vtriusque causæ vsucapere peculiaris tantum, alioqui Ius illud singulare ille §. subuerteret.

§. 14. *per seruum.*

Per seruum qui in fuga sit, nihil posse nos possidere Nerua filius ait, licet respondeatur, quamdiu ab alio non possideatur, à nobis eum possideri, ideoque interim etiam vsucapi. sed vtilitatis causa receptum est, vt impleatur vsucapio, quamdiu nactus sit eius possessionem, possessionem autem per eum adquiri, sicut per eos quos in prouincia habemus, Cassii & Iuliani sententia est.

L. si seruus. de publicia. in rem actio. Accursius obiicit huic postremæ parti huius §. dum concludit per seruum fugitiuum domino possessionem rerum, quas acquirit, acquiri.

quod illa lex non dicit, imo & vt ibidem Accursius refert ex quorundam sententia, quos tamen non sequitur, satis apertè illa lex si seruus. supponit seruum fugitiuum, rerum quas parat sibi in fuga, possessionem ciuilem acquirere domino, cum rei quam seruus fugitiuus emit, & accepit à non domino, domino serui deferat publicianam actionem, ciuilem inquam, ea lex dicit, possessionem acquiri, etiamsi nondum dominus naturalem nactus fuerit, nihil est certius.

l. 3. §. incertam.

Incertam partem rei possidere nemo potest, veluti si hac mente sis vt quidquid Titius possidet, tu quoque velis possidere.

Obiicitur hoc loco, quod incerta pars cum ignoratur, quota sit, si iusta sit ignorantia, vindicari potest. l. quę de tota. §. vlt. de rei vindicatione. l. 8. communi diuidundo. vindicari potest verbi gratia hoc modo, partem aliquam illius rei meā aio. quod si pars incerta vindicatur, partem etiam illam incertam, qua de re agitur à possessore, possessio vindicationi patit aduersarium, facit aduersarium. l. vnica. de alienat. iudicii mut. caus. fact. partis ergo incertæ possessio est.

At breuiter respondeo, ab eo à quo pars incerta vindicatur, partem etiam illam incertam, qua de agitur, possideri, sed quoquo modo cum tota re, non per se, & vt sit locus vindicationi id quod vindicatur, quo modo ab aduersario possideri satis est.

l. 6. clam possidere.

Clam possidere eum dicimus, qui furtiuè ingressus est possessionem, ignorante eo quem sibi controuersiam facturum suspicabatur, & ne faceret, timebat, is autem qui cum possideret, non clam se celauit, in ea causa est, vt non videatur clam possidere. non enim ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est: nec quemquam clam possidere incipere, qui sciente aut volente eo ad quem ea res pertinet, aut aliqua ratione bonæ fidei possessionem nanciscitur. itaque inquit Pomponius, clam nanciscitur possessionem, qui futuram contro-

uersiam metuens, ignorante eo quem metuit, furtiuè in possessionem ingreditur.

Neque verò huic sententiæ quicquam obstat. l. sed etsi. §. quod si ab initio. de petitione hereditatis. vel lex quod autem. de liberali causa. quas adduxit Accursius quemadmodum quod hic dicitur, respectu vsucapionis dicitur, quia superueniens clandestina possessio non interrumpit vsucapionem bona fide inchoatam, aliud in petitione hereditatis aut possessione libertatis.

Non obstat etiam l. penul. pro suo. quæ ait, partem editam ex ancilla furtiua, bona fide comparata clam possideri, si intra constitutum vsucapiendi tempus cum matrem emptor resciuit esse furtiuam, & potuit certiorem facere seruus dominum, id non fecit, quia vt breue faciam, id eum resciisse matrem esse furtiuam, supra ponendum est, non postea.

§. vlt. si ego tibi. l. 30. qui vniuersas.

Si ego tibi commodauero, tu Titio qui petet, tuum esse, nihilominus ego id possidebo. & idem erit, si colonus meus fundum locauerit, aut is apud quem deposueram, apud alium rursus deposuerit, & id quam libet per plurium personam factum obseruandum ita erit.

Obiiciuntur duo ab Accursio, primum obiicitur l. non solum. §. si pignori. titu. sequent. ex quo constat dominum desinere possidere, si depositarius vel commodatarius rem alienauerit, hoc cum obiicit, ipse sibi respondet: si alienauerit fateor, desino possidere, quia furtum facit, quia interuertit possessionem meam, vel subuertit me possessione: at si alii commodauerit, putans rem eius esse, vel si deposuerit apud alium, vel si alii locauerit, puta dominus non desinit possidere. & hæc ex duabus, vel tribus, vel quatuor Accursii responsionibus sane verior est.

Obiicitur etiam l. quæsitum. infra. de precario. si dominus mihi precario aliquid concesserit, quod ego idem mox alii precario concesserim, hic secundus precario rem habet, non à domino, sed à me: hoc est verũ. sed an ideo ego desino pos-

ſidere? minimè. verum heres coloni, quamuis colonus non ſit, non locatori ſed mihi poſſidet. l. cum in plures. §. heredem.locati.

l. 33. fundi venditor.

Fundi venditor etiamſi mandauerit alicui, vt emptorem in vacuam poſſeſſionem induceret, priuſquam id fieret, non rectè emptor per ſe in poſſeſſionem veniet. item ſi amicus venditoris mortuo eo priuſquam id ſciret, aut non prohibentibus heredibus id fecerit, rectè poſſeſſio tradita erit, ſed ſi id fecerit cum ſciret dominum mortuum, aut cum ſciret heredes id facere nolle, contra erit.

Nihil omnino obſtant ll. quas opponit Accurſius nec l. 2. §. ſi quis. de donat. quia illic non proponitur, mortem domini ignorantem procuratorem impleſſe mandatum, & de ſciente igitur ille locus accipiendus eſt.

Ex titu. de vſurpationibus & vſucapionibus.

§. ideoque & ſi ſeruus. l. 3.

Ideoque & ſi ſeruus meus rem mihi ſubripuerit, deinde eandem loco ſuo reponat, poterit vſucapi, quaſi in poteſtatem meam redierit, vtique ſi neſcij: nam ſi ſciui, exigimus vt rediſſe ſciam in meam poteſtatem, item ſi eam rem quam ſeruus ſubripuerit, peculiari nomine teneat, non videri in poteſtatem meam reuerſam Pomponius ait, niſi ita habere cœperimus, quemadmodum habuimus antequam ſubriperetur: aut cum reſciſſemus, in peculio eum habere conceſſimus.

Argumentari contra quis poſſit in hunc modum, furtum nihil aliud eſt, quàm poſſeſſionis interuerſio. l. 1. §. Scæuola. infra. ſi quis teſtament. liber eſſe iuſſ. fue. rerum quæ ſubreptæ ſunt à ſeruo quandiu is eas retinet, poſſeſſionem non amittimus. l. rem. ſupra. tit. prox. ergo earum furtum non fit, ſed quemadmodum in ſeruo fugitiuo, quem certo conſtat ſui furtum non facere, ſui poſſeſſionem non interuertere id receptum eſt, vt quod ad vſucapionem attinet, conditio eius, quaſi furtum ſui fecerit, mutetur. l. 1. C. de ſeruis fugitiuis. l.

ancill.inf.de furtis, vsque adeò vt ne longi temporis exceptio possessori prosit, ita si res dominicæ à seruo surreptæ fuerint, in ea causa sunt, vt si propriæ furtiuæ non sint, antequam alii traditæ sint, quasi furtiuæ tamen vsucapi non possint, vt est pro ditum in hoc §.de seruo fugitiuo.

§.si dominus fundi l.non solum.

Si dominus fundi homines armatos venientes existimauerit, atque ita profugerit: quamuis nemo eorum fundum ingressus fuerit: vi deiectus videtur: sed nihilominus id prædium etiam antequam in potestate domini redeat, à bona fidei possessore vsucapitur: quia Plautia & Iulia ea demum vetuit longa possessione capi, quæ vbi possessa fuissent, non etiam ex quibus vi quis deiectus fuisset.

Obstat l.3.§.si quis autem inf. vnde vi. arg.l.metum,§.1.sup. quod met.causa.

Multũ sane interest, vtrum quis conspexerit, an audierit, nam si quis metu venientium perterritus fugerit, nemo dubitat eum vi deiectum videri, videlicet si possessionẽ illi occupauerint, l.1.§.idem Labeo, inf. de vi & vi armat. sed & si quis cõspectu armatorum hominum perterritus, qui eo ad vim faciendam veniebãt, profugerit, vi deiectus videtur, etiamsi eorum nemo possessionem apprehenderit & ita Labeoni visum est d.§. idem Labeo, in eadẽ sententia esse Iulianum puto in hoc §. sed tamen ipse pro *existimauerit* in eo legendum esse opinor existimauerit, sed si quis profugerit visis armatis hominibus qui alio tendebant vi deiectus non videtur d.l.3. §. si quis autem.

l.cùm vir.

Cum vir prædium dotale vendidit scienti vel ignoranti rem dotis esse: venditio non valet, quam defuncta postea mulier in matrimonio, confirmari conuenit, si tota dos lucro mariti cessit, idem iuris est, cum is qui rem furtiuam vendidit, postea domino heres exstitit.

Huic sententiæ opponitur l.quæ ab initio est l. pen. de diuersis regulis iuris. Respõdeo eam esse regulam Catonis, quæ ad legata duntaxat, institutionesq; pertinet. Item oponitur l. si seruo sup. qui & à quibus. Respondeo libertatẽ alieno seruo relictam ab initio prorsus inutilem esse l.si alienam, supra de heredibus instituendis.

Verſ. ſi quis quod in fluminis l. præſcriptio.

Præſcriptio longæ poſſeſſionis ad obtinenda loca iuris gentium publica concedi non ſolet. quod ita procedit, ſi quis edificio funditus diruto, quod in littore poſuerat aut dereliquerat ædificium: alterius poſtea eodem loco exſtructo occupantis datam exceptionem opponat. vel ſi quis quòd in fluminis publici diuerticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem iure prohibeat.

Ius piſcandi in portu, fluminibúſq;, omnibus cõmune eſt. ius piſcandi in diuerticulo fluminis, propriũ vnius eſſe poteſt, & hoc quidem fit aut permiſſu principis, aut longa conſuetudine, l. ſi quiſquam, inf. de diuerſ. temp. præſ. vbi pluribus annis, id eſt longo tempore, de quo ſæpe in eodem titul. agitur, vulgo autem cum illa valde iſta lex pugnare creditur, qua de re quid ſentiam paucis explicabò. Marcianus lib. 3. inſtit. docet eum qui ædificat in littore, ſoli dominum eſſe quandiu ædificium manet. l. in tantum. ſup. de rerum diuiſ. item Marcianus in eo lib, in l. ſi quiſquam, eum qui in fluminis publici diuerticulo longo tempore piſcatus ſit, alterum eodem iure vti prohibere, per longæ conſuetudinis exceptionem, quod ſic accipiendum eſt, ſi non deſierit piſcari, ſi eo adhuc iure vtatur, ex diuerſo enim ſicut ædificio diruto locus ad priſtinam cauſam reuertitur: ita ſi deſinat piſcari alterum eodem iure quin vtatur, prohibere non poterit, & hoc Pap. in hac lege ſentit.

§. poſt mortem. verſ. quemadmodum etenim.

Poſt mortem domini ſeruus hereditarius peculij nomine rem cœpit tenere vſucapionis primordium erit tempus hereditatis aditæ, quemadmodum etenim vſucapietur quod ante defunctus non poſſederat?

Non negat hereditate iacente compleri vſucapionem à defuncto cœptam, ſed procedere negat vſucapionem, ſi ſeruus hereditarius peculii nomine rem poſſidere cœperit: quod pugnat cum eo quod propoſuimus l. ſi is. qui pro emptore. l. iuſto §. nondum: ſup. vbi etiam vnam Accurſii ſententiam re-

furauimus aliter hæc verba peculii nomine,sic accipit in hoc §.vt non ex causa peculii rem possederit,sed rem aliquam tenere cœperit, quasi datam in peculium, cùm tamen ei concessum non esset peculium.

At verò ita rectius dicemus respondisse Papinianum de iure ciuili,verum iure singulari receptum esse, vt à defuncto cœpta vsucapio hereditate iacente procedat, item vt si seruus hereditarius peculii nomine possidere cœperit hereditate iacente procedat vsucapio? l. iusto. §. nondum. supra,sic videtur.

Ex tit.de oblig. & actionib.

l.39.Lucio Titio.

Lucio Titio cum ex causa iudicati pecunia deberetur & eidem debitori aliam pecuniam crederet in cautione pecuniæ creditæ non adiecit præter eam pecuniam debitam sibi ex causa iudicati,quæro an integræ sint vtraque Lucio Titio petitiones.Paulus respondit,nihil proponi cur non sint integræ.

Obiici potest huic sententiæ.l.Proculæ de probationibus, verum vt respondeam species l.Proculæ. parum aut nihil habet commune cum specie huius legis, hæc lex est de omissa commemoratione veteris debiti in cautione noui, quæ omissio nihil creditori nocet, lex Proculæ est de omissa compensationis ratione, non semel dumtaxat, alioqui nec omissio huiusmodi quicquam creditori noceret,l.si cùm dos in princip. D.rerum amotarum.

l.32.cùm ex vno.

Cum ex vno delicto plures nascuntur actiones: sicut euenit cum arbores furtim casæ dicuntur, omnibus experiri permittit, post magnas varietates obtinuit.

Huic regulæ(nam quod obtinuit regula est)prorsus cōtraria est regula,quæ proponitur in l.plura delicta,inf. hoc ti.vi-

delicet plura delicta in vna re, id est, ex vno facto seu delicto, quæ tamen videtur esse plura propter plures actiones, quæ ex eo competunt, plures admitti actiones, sed nō posse omnibus vti, & vtraque regula est vera, sed adhibenda distinctio est & interpretatio, si ex vno facto & vna actione consecutus fueris id quod interest, altera idem persequi non potes, nihil est absurdius, quam bis idem petere siue res sit, siue pœna, contra si vna actione consecutus fueris, id est, id quod interest, altera pœnam persequi potes.

Ex tit. de verb. obligationibus.

l. 2. stipulationum vers. harum.

Stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistunt & harum omnium quædam partium præstationem recipiunt, veluti cum decem dari stipulamur, quædam non recipiunt. Vt in his quæ natura diuisionem non admittunt, veluti cum viam, iter, actum stipulamur, quædam partis quidem dationem natura recipiunt, sed nisi tota dantur, stipulationi satis non fit, veluti cum hominem generaliter stipulor, aut lancem, aut quod libet vas. Nam si stichi pars soluta sit, nondum in vlla parte stipulationis liberatio nata est, sed aut statim repeti potest, aut in pēdenti est, donec alius detur eiusdem conditionis est hæc stipulatio, Stichum aut Pamphilum dari?

Obstat l. qui hominem, inf. de acceptilationibus, sed differentia est inter solutionem & acceptilationem, is qui promisit hominem generaliter, vel qui promisit Stichum aut Pamphilum, non rectè partes soluit in diuersis hominibus, sed vnū hominem solidum soluere debet, quòd si Stichi tantum partem soluerit, si dixero eum recte soluisse, & pro parte esse liberatum, licebit ei etiam partem alterius hominis soluere, & in totum liberari, atque ita in diuersis hominibus partium solutio fiet, quod fieri non debet.

§. Cato. vers. solum pœnam committere l. 4. eadem.

Cato libro quintodecimo scribit, pœna certæ pecuniæ promissa, si quid

quid aliter factum sit: mortuo promissore, si ex pluribus heredibus vnus contra quam cautum sit, fecerit, aut ab omnibus heredibus pœnam committi pro portione hereditaria, aut ab vno pro portione sua ab omnibus si id factum de quo cautum est, indiuiduum sit, veluti iter fieri, quia quod in partes diuidi non potest, ab omnibus quodammodo factum videretur: at si de eo cautum sit, quod diuisionem recipiat, veluti amplius non agi, tum eum heredem qui aduersus ea fecit, pro portione sua solum pœnam committere.

Obstat l.5.§.vlt.infra.

Rectè Ioannes animaduertit in hoc §. agi de stipulatione quæ consistit in faciendo, ratam rem haberi, amplius non peti in l.5.§. vlt. de stipulatione quæ consistit in danda pecunia, vel re certa, quarum vtraque est diuidua.

l.6.is cui bonis.

Is cui bonis interdictum est stipulando sibi adquiri, tradere verò non potest, vel promittendo obligari & ideo ne fideiussor pro eo interuenire poterit, sicut nec pro furioso.

Verum obstat l.Marcellus.infra de fideiussorib.pupillus sine tutore, prodigus vel furiosus mandati obligationem non contrahunt, & ideo si eorum mandato quidam pro eis fideiubeat, & soluat mandati actionem non habet, nec tamen quod mandati actionem nō habeat, ideo subueniemus ei, vt ex sua fideiussione non teneatur, tenebitur enim.

Lex loquitur de pupillo, furioso, prodigo obligato, non obligatur si stipulanti promiserit, nec adpromissor pro eo vt indicat, l.Marcellus.

l.8.in illa stipulatione.

In illa stipulatione, si Kalendis Stichum non dederit decem darè spondes? Mortuo homine quæritur an statim ante Kalendas agi possit, Sabinus, Proculus, expectandum diem actori putant, quod est verius. tota enim obligatio sub conditione & in diem collata est: & licèt ad conditionem committi videatur, dies tamen superest, sed cum eo qui

HH

ita promisit, si intra Kalendas digito cœlum non tetigerit: agi protinus potest hac & Marcellus probat.

Neque obstat l. cùm stipulatus, infra quoniam ait, propemodum opponi etiam potest, l. veluti. §. vlt. l, quidquid, §. vlti. infra hoc tit. sed neganda est consequentia.

l. 14. si ita stipulatus.

Si ita stipulatus essem abs te, domum ædificari? vel heredẽ meum damnauero insulam ædificare, Celso placet, nõ ante agi posse ex ea causa, quam tempus præteriisset, quo insula ædificari posset, nec fideiussores dati ante diem tenebuntur.

Stipulatus sum domum ædificari, non adiecto die, quando committitur stipulatio? & placet Celso non ante eam cõmitti, quam præterierit tempus quo domus ædificari potuit, idẽque in legatis. Obstat lex stipulationes non diuiduntur, §. vlt. infra, quę non esse exspectandum ait, vt tãtum temporis prætereat, sed ex mora statim stipulationem committi diximus in l. 9. in stipulatione Stichum dari, dissensisse Sabinianos à Proculianis ex l. ita stipulatus, pari ratione dissenserunt, in stipulatione domum fieri. Celsus qui ex Proculianis fuit, exspectandum putat esse, vt tantum temporis transeat quo potuerit fieri domus, Vlpianus in d. l. stipulationes moram sufficere scribit ex Sabini sententia, at sicut diximus, cùm ex sententia Celsi exspectandum sit. vt tantum temporis præterierit, quo domus consummari posset, quæritur an parte domus ædificata deinde combusta, ex integro tantum temporis exspectandum sit, quod verius est, l. 15.

Opponit Accursiuis l. Martius. sup. l. locati in l. Martius, & l. vlt. longe aliud, cuius puta sumptu pars diruta conductoris non locutoris.

l. si Stichum.

Si Stichum aut Pamphilum mihi debeas; & alter ex eis meus factus sit ex aliqua causa: reliquum debetur mihi à te.

Obstat l. penultima §. 1. infra sed ibi certa tempora, & fin-

gulæ summæ expressæ sunt,nos tractamus de stipulatione facta infinitè,in annos singulos x.dabis.

Obstat l.sancimus,§.penul.& vlt.C.de donat.quæ plures donationes esse ait,si quis stipuletur annuam quãtitatem.nos vnam esse dicimus,eam scilicet,quæ est infinita, & perpetua, quod & Iustinianus admittit.in §. vlt. & tunc dumtaxat plures esse ait in §.pen.cum temporales sunt.

Verum in eo §.vlt.corruptè legitur, vel adiiciatur tempus vitæ,quo modo si legas,pugnabit ex diametro §.*vlt.*cum *pen.* legendum vel non adiiciatur,vt Isid.4.Basilicon.

Obstat l.si seruus communis §.cùm seruus. insta de stipul. seruo.sed ibi quoque non fuit infinità stipulatio sed in annos quinque.

l.19.si Stichum. eadem.

Opponit Accursius l.eaque.supra de donationibus inter virum & vxorem,verum in ea specie non fuit pœna, sed pecuniæ donatæ in casum diuortii reddendæ conuentio,quam & omissa conuentione tali, reddi oporteret donatario ex eo facto locupletiore.

l.21.si diuortio facto.

Si diuortio facto ea qua nihil in dote habeat,dotis nomine centum dari stipuletur: vel quæ centum duntaxat habeat, ducenta dotis nomine dari stipuletur, Proculus ait, si ducenta stipuletur quæ centum habeat:sine dubio centum quidem in obligationem venire, alia autem centum actione de dote deberi,dicendum itaque est,etiamsi nihil sit in dote, centum tamen venire in stipulatione sicuti cum filiæ vel matri vel sorori vel alij cuilibet dotis nomine legaretur, vtile legatum esset.

Opponunt l.cum ab eo §.vlt.eod. tit.de contrahen.empt. quæ non valere venditionem ait, si mensa argento cooperta veneat pro argentea. ego inargentata, vel argentosa censeo separanda esse ab iis quæ argento cooperta sunt.

Nõ obstat l.11. §.si seruo,de lega.3.nã ibi proponitur militia legata seruo,est quidẽ eius incapax seruus,sed tamẽ debetur

æstimatio, si sciēs seruo eam legauerit, quoniam tale legatum in quantitate potius, cuius non est incapax, quàm in corpore consistit. l. mortuo. §. 1. l. Titia Seio. de legatis 2.

Non obstat. l. sed si res aliena, supra de legatis 1. in qua vt alias ostendimus, ita legendum *ei cuius ius possidendi est*, & hic est sensus, vtile esse fideicommissum, si res cuius commercium legatarius non habet, ab eo per fideicommissum relinquatur ei, qui eius rei commercium habet, quod verissimum est, arg. l. mortuo. §. penult.

l. 49. cum filiusfamilias.

Cum filiusfamilias Stichum dari spoponderit, & cum per eum staret quominus daret, decessit Stichus, datur in patrem de peculio actio, quatenus maneret filius ex stipulatu obligatus. at si pater in mora fuit, non tenebitur filius: sed vtilis actio in patrem danda est, quæ omnia & in fideiussoris persona dicuntur.

Obstat l. si fideiussor, supra de dolo, quæ non vtilem sed de dolo actionem dat in fideiussorem.

Respondeo, dubitāter fideiussorem teneri de dolo, qua arbitrio iudicis restituetur actio ex stipulatu, in fideiussarem restitui ait l. cum quis. §. pen. infra de fideiussoribus.

l. 55. cum quis.

Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus est, soli Titio non etiam successoribus eius recte soluitur.

Obstat l. Stichum. §. vsumfructum, infra de solutionibus. & l. prox. §. qui sibi ratio, §. vsumfructum, hæc videtur esse sic stipulari possum, mihi aut Titio cum capite minutus erit, ergo si stipulor mihi aut Titio, capitis diminutione Titii, facultas soluendi Titio non intercidit, ergo & si in id tempus non fuerit collata, eo tempore ei solui potest.

Falsa & vitiosa collectio est.

l.56. verſ. ſi hominem.

Si hominem quem à Titio purè ſtipulatus fueram, leuis mihi ſub conditione promiſerit, & is pendente conditione poſt moram Titij deceſſerit: confeſtim cum Titio agere potero nec leuis exſiſtente conditione obligatur: at ſi Titio acceptum feciſſem leuis exſiſtente conditione obligari poteſt idcircò hac tam variè, quod homine mortuo deſinit eſſe res in quam Seius obligaretur acceptilatione interpoſita, ſupereſt homo quem Seius promiſerat.

Neque obſtat l. quoties. §. 1. infr. de nouationibus. quoniam loquitur de mora iam facta à Titio ante ſtipulationem conditionalem. ſtipulatione conditionali mora iam ante facta purgatur & finitur.

l.59. quotiens.

Quotiens in diem vel ſub conditione oleum quis ſtipulatur, eius æſtimationem eo tempore ſpectari oportet, quo dies venit: tunc enim ab eo peti poteſt, alioquin alias rei captio erit.

Obſtat l. cum quis. ſupr. tit. prox.

Puto diſtinguendum aut fideiuſſor interceſſit initio obligationis, aut poſt diem. ſi initio reus & fideiuſſor debitores ſunt in diem, melius erit ſi ponamus fideiuſſorem interueniſſe, cum iam dies veniſſet.

Obſtat l. 2. §. quęſitum. de priuatis delict. quæ ſpectat tempus litis conteſtatæ, quoniam vt Stephanus interpretatur 22. Baſilicon 6.

Id ita procedit, ſi poſt furtum rei furtiuæ æſtimatio mutata non fuerit.

l.12. ſeruus.

Seruus vetante domino ſi pecuniam ab alio ſtipulatus ſit, nihilominus obligat domino promiſſorem.

Nec obſtat quod dicitur, ignoranti per procuratorem poſſeſſionem adquiri. l. 1. C. de adquirenda poſſeſſione. nam

hoc ideo fit quod procurator habeat voluntatem, siue mandatum eius cui adquirit.

l.84.si insulam.

Si insulam fieri stipulatus sim, & transierit tempus quo potueris facere, quamdiu litem contestatus non sim, posse te facientem liberari placet, quod si iam litem contestatus sim, nihil tibi prodesse, si ædifices.

Huic tamen extremæ sententiæ opponitur l. 3. §. vlt. & l. 4. inf. iudicat solui. quæ lex ait absolui fideiussorem iudicatum solui, cum quo actum est, quanti ea res est, ob rem non defensam, si post litem contestatam reus defensionem suscipere paratus sit.

Non dicit, si ipse fideiussor defensionem suscipere paratus sit, nihil enim ageret se defensioni post litem contestatam offerendo, sed quod per se non potest, per reum consequitur, quod sæpè ita fit. l. 3. quæ res pigno. oblig. & ita Duarenus etiam respondit, qui in hanc legem scripsit feliciter.

Obstat etiam l. fideiussor. supra. de dol. except. in cuius specie offertur rectè post condemnationem, & euitatur actio iudicati.

Quid ni verò? offertur enim non res solum, sed etiam omne quod interest, non est dubium eum absolui debere, quod si offerat tantum se daturum, facturumue quod debet principaliter sera & intempestiua solutio est.

Obstat item l. hoc Edicto. supra. de public. vbi post litem contestatam restituta re euitatur pœna Edicti.

Sed id fit ex Edicti sententia, quod pœnam infligit sub hac conditione, ni restitutum sit.

Extra l.

Si per alium fiat quominus conditio existat, & quidem si per eum in cuius persona impleri conditio debuit, vt si ab herede mihi legatum est sub conditione, si Gaio decem dedissem, & Gaius nolit decem accipere, videtur etiam impleta. l.

in omnibus causis.infra.de diuersis regulis Iuris.at quid si per extraneum? non videtur impleta, siue adhuc possit impleri siue non.l.inde Neratius.§.idem Iulianus.sup.ad l.Aquiliam.

Cui tamen obstat l.quæ sub conditione. §. quoties. supra. de condit.instit.& l.turpia.§.penult. sup.de legat.1.

Respondeo in specie l. inde Neratius. seruum occisum fuisse post mortem testatoris, quo tempore debuerat manumitti, in aliis legibus viuo testatore, vel vt Græci tradunt 9. Basilicon in l. inde Neratius. occisus fuit ab alio, à quo heres indemnitatem consequi potest.in aliis fato functus est, prior placet magis.

l.88.mora.

Mora rei fideiussori quoque nocet, sed si fideiussor seruum obtulit, & reus moram fecit, mortuo Sticho fideiussori succurrendum est: sed si fideiussor hominem occiderit, reus liberatur, fideiussor autem ex stipulatione conueniri potest.

Verum huic sententiæ obstat l.in summa. §. penult. supr. de condict.indeb.& l. si is cui. sup. de donat. caus. mort. quæ tamen sunt ex eodem lib. quibus significatur ignorantem excusari.

Puto à dati repetitione excusari ignorantem, non à petitione, repetitiones sunt ex bono & æquo.

l. 110. si mihi & Titio.

Si mihi & Titio, in cuius potestate non sim, stipuler decem: non tota decem, sed sola quinque mihi debentur. pars enim aliena deducitur, vt quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non augeat meam partem.

Si mihi & Titio stipuler decem, duæ sunt stipulationes, vna vtilis, altera inutilis, & mihi quinque sola debentur quod diximus in l.38.§. in stipulationibus.sup.

Obstat l.fundus.supra. de contrahend. empt. & l. 5. supr. comm. præd. quæ sunt ex eodem lib. si emam fundum mihi.

& Titio, totus fundus, tota seruitus ad me pertinet. separanda est pecunia à cæteris rebus, pecuniæ obligatio facilè numero diuiditur, fundi aut seruitutis non æquè. pecuniæ duæ sunt stipulationes: fundi emptio vna, seruitutis impositio vna. *vlt.* exposui in l. 83.

l. 115. ita stipulatus sum.

Ita stipulatus sum te sisti in certo loco, si non steteris quinquaginta aureos dari spondes? si dies in stipulatione per errorem omissus fuerit, cum id ageretur, vt certo die sisteres: imperfecta erit stipulatio, non secus, ac si quod pondere, numero, mensura continetur, sine adiectione ponderis, numeri mensura stipulatus essem: vel insulam ædificari non demonstrato loco: vel fundum dari non adiecto nomine, quod si ab initio id agebatur, vt quocumque die sisteres, & si non stetisses, pecuniam dares, quasi qualibet stipulatio sub conditione concepta vires habebit, nec ante committetur, quàm fuerit declaratum reũ promittenti sisti non posse: sed & si ita stipulatus fuero, si in capitolium non ascenderis, vel Alexandriã non ieris centum dare spondes? non statim committetur stipulatio, quamuis capitolium ascendere, vel Alexandriam peruenire potueris, sed cum certum esse cœperit, te capitolium ascendere vel Alexandriam ire non posse. item si quis ita stipuletur, si Pamphilum non dederis, centum dari spondes? Pegasus respondit, non ante committi stipulationem quam desiisset posse Pamphilus dari, Sabinus autem existimabat ex sententia contrahentium, postquam homo potuit dari confestim agendum, & tamdiu ex stipulatione non posse agi, quamdiu per promissorem non stetit quominus hominem daret, idque defendebat exemplo pœnis legatæ. Mutius etenim heredem, si dare potuisset penum, nec dedisset: confestim in pecuniam legatam teneri scripsit, idque vtilitatis causa receptum est ob defuncti voluntatem, & ipsius rei natura, itaque potest Sabini sententia recipi si stipulatio non à condicione cœpit, veluti si Pamphilum non dederis, tantum dare spondes, sed ita concepta sit stipulatio, Pamphilum dari spondes? si non dederis, tantum dari spondes? quod sine dubio verum erit, cum id actum probatur, vt si homo datus non fuerit, & homo & pecunia debeatur. idem defendendum erit quoniam fuisse voluntas probatur, vt homo soluatur, aut pecunia petatur.

Non

Non obstat l.qui Romæ.§.Flauius.infra. hoc tit. vbi licet à conditione incipiat stipulatio, id tamen quod est conditione, peti potest.

Hoc ideo, quia id quod est in conditione, licet deductum in stipulationem non sit, est tamen deductum in conuentionem. ex qua nascitur actio præscriptis verbis.

l. 122. qui Roma. duo fratres.

Duo fratres hereditatem inter se diuiserunt & cauerunt sibi, nihil se contra eam diuisionem facturos. etsi contra quis fecisset, pœnam alter alteri promisit, post mortem alterius qui superuixit, petit ab heredibus eius hereditatem, quasi ex causa fideicommissi sibi à patre relicti debitam, & aduersus eum pronunciatum est, quasi de hoc quoque transactum fuisset. quæsitum est, an pœna commissa esset, respondit, pœnam secundum ea quæ proponuntur, commissam.

Opponitur l.rescriptum.§.si pacto.sup.de pactis. quæ eum qui vsus est exceptione pacti, ait non posse consequi pœnam in stipulationem deductam, si quid contra pactionem fieret, quod verissimum est, si id actum sit inter contrahentes.

l. 127. si pupillus.

Si pupillus sine tutoris auctoritate Stichum promittat, & fideiussorem dedit: seruus autem post moram à pupillo factam decedat: nec fideiussor erit propter pupilli moram obligatus. nulla enim intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est, esse autem fideiussorem obligatum ad hoc vt viuo homine conueniatur, vel ex mora sua postea.

Huic definitioni nostræ duo obstant loci, primùm l. cum illud.§.heres. quando dies legat. ced. vbi cum pupillus mutuam sumpsisset pecuniam, nec locupletior factus esset, disertè traditur eum obligari naturaliter.

At illud, *nec:* abest ab Archetypo Florentinarum, & legendum est accepisset, & locupletior factus esset.

Item valdè obstat l. Stichum.§.aditio.infra.de solut. cui⁹ hæc videtur esse sententia, creditor adiit hereditatem pupilli, quod pupillo credidit sine tutoris auctoritate, in ponenda

ratione legis Falcidiæ solidum ex hereditate deducit, & retinet sicut si ipse pupillus solidum ei soluisset. hæc namq; aditio pro solutione cedit, solidum inquit, non quanto locupletior factus pupillus est.

At ego arbitror longè alium esse sensum eius §. ac imprimis moueor, vt in eo legatur, vt Florent. scriptum est *consequeretur*, non *consequitur*. hoc modo, non enim quando locupletior factus pupillus est, consequeretur, sed insolidum creditum suum ex hereditate retinet: & hāc esse sententiā reor.

Ex tit. de Iure fisci.

§. præscriptio. l. 1.

Præscriptio autem viginti annorum, quæ etiam circa requirendorum adnotatorum bona obseruatur, ex constitutione diui Titi solet ex eo numerari, ex quo quid ad fiscum pertinere potuit. § 4. *causæ autem quæ statim motæ sunt, & tractæ vltra vicesimum annum, differri possunt etiam post vicesimum annum.*

Verum quod ait, præscriptione vicennii perimi causam fiscalem, ne existimes ei quidquam obstare legem omnes. 4. & l. comperit. C. de præscriptione 30. annorum. quas obiicit Accursius, & in eis elaborat nimium, cum res sit expedita, aut expeditu facilis, propterea quod leges illæ dicunt Ius quodcumque priuatum vel publicum, Ius fiscale perimi præscriptione triginta vel quadraginta annorum ad summum, nec sufficere igitur præscriptionem viginti annorum, quoniam manifesto loquitur de Iure fiscali, & iam adquisito, non de Iure fiscali, quod nunciatur, quod defertur, nondum adquisitum est, de quo hic agitur, nuntiatio vel causa nuntiationis finitur præscriptione viginti annorum, non causa bonorum aut Iurium iam adquisitorum fisco.

§. vlt. illæ quoque.

Illæ quoque causæ quæ à priore nuntiatore proditæ dicuntur, etiam post annos quibus præscribi diximus, fisco nuntiari possunt.

Igitur ex hoc §.vlt.priore delatore rem contrahente vltra vicennium,alterum delatorem admitti post vicēnium, quod causa quæ cœpta est, & initium datum causæ perpetuant actionem.

Obiicitur huic regulæ l.intra quatuor. de diuers. temporal. præscript. à qua se non potuit expedire glossa. lex ponit priorem delatorem nuntiasse bona vacantia, agit de causa bonorum vacantium, quam cœpit prior delator, quæ non perpetuatur, cum posterior delator excludatur præscriptione longi temporis. Sed eadem est ratio in qualibet causa fiscali: priorem inquam delatorem nuntiasse bona vacantia, & causā introduxisse,deinde destitisse à denuntiatione,& lex ait denuntiationem eius non tantū posse, vt alter delator veniens post quadriennium audiatur, quoniam agitur de causa bonorum vacantium,quam cœpit prior delator, non perpetuatur,cum posterior delator excludatur præscriptione quadriennii, hoc præcipuè expediam.

Illa lex intra ait priorem delatorem destitisse, vtitur illo verbo, quod est abiecisse in totum animum litigandi, *vt in l. destitisse. de iudiciis.* hic autem non destitit, sed traxit tantum litem. litis contestatio, licet trahatur negotium, perpetuat actionem, at tergiuersatio non perpetuat, quia qui destitit, nec cœpisse videtur,& ita alias ostendi.

Quod obiicitur superiori regulæ,litis contestatione perpetuari actionem,quod inquam obiicitur.l.2.inf. Cod.ne de statu defunctorum.

Id eo modo explicandum est, quod dicatur in illa l.2. illum destitisse, qui litem contestatus est, & ideo non perpetuatur actio, sed & ei repetenti actioni, vel alii agenti post tempus constitutum,obstat præscriptio.

Denique si quis obiiciat l.intra.sic breuiter respondeas in illa lege destitit à negotio,in hac traxit negotium, in illa tergiuersator fuit,in hac morator & cunctator.

§.2.*item diui fratres.l.2.ex quibusdam.*

Item diui fratres ad libellum Cornelij Ruffi rescripserunt, totiens edenda esse instrumenta,quotiens de Iure capiendi, vel de Iure domi-

à vobis petii, fidem præstetis, nihil aliud sunt, quam velamenta fraudis, imo distinguunt fraudem potius quam dissoluunt vt in l. Lucius 123 §. vlt. sup. de legat. 1. neque quod est Tacitum efficiunt, vt intelligatur relictum palam. Ideoque delatori & fisco locus est: alioquin heres non tenetur pœna Taciti fideicommissi propter illa verba fucata & adumbrata, sed fideicommissum apud eum remanet, quia pro non scripto est quodcumque relinquitur incapaci: & quodcumque pro non scripto est, remanet apud heredem, l. vnica. §. in primo. C. de caducis tollendis.

§. 10. *si in locis fiscalibus.*

Si in locis fiscalibus, vel publicis, religiosisque, aut in monumentis thesauri reperti fuerint: diui fratres constituerunt, vt dimidia pars ex his fisco vindicaretur, item si in Cæsaris possessione repertus fuerit, dimidiam æquè partem fisco vindicari.

Nec obstat vexatissimus §. *thesaurus. instit. de rerum diuisione*, in quo ostenditur, thesaurum inuentum in loco sacro vel religioso, totum pertinere ad inuentorem, nec in eius vllam partem fiscum venire.

Nihil est facilius, in delationibus, quibus fiscus augetur, semper fuerunt diuisa placita Imperatorum, diuersi animi. Diui fratres (vt in hoc §. proponitur) inuenti thesauri in loco religioso, partem dimidiam addicūt fisco, partem dimidiam inuentori, quod & Imperator Fridericus probauit, at D. Adrianus vt refertur in illo §. thesaurus, thesaurum repertum in loco sacro vel religioso totum addixit inuentori, dum non vult fauere fisco suo, videlicet si inuenerit fauente numine, ducente Fortuna, virgula diuina, non mala arte.

l. 5. si curator.

Si curator Cæsaris rem aliquam vendiderit: quamuis duplam vel triplum pro euictione promiserit, tamen fiscus simplum præstabit, § 1. si ab eo cui ius distrahendi res fisci datum est, fuerit detractum quid fisci: statim fit emptoris pretio tamen soluto.

Neque his obstat l. si dictum supra de euictionibus, quę dicit, eum qui euictionis nomine promittit duplum, triplũ, vel quadruplũ, teneri actione ex empto, vt præstet, quod promisit, sed non etiã eum, cuius negotium gessit, qui demũ in subsidium conueniri tantum in simplum potest, id est in id quod interest, nisi ex mãdato eius, alter promiserit duplũ vel triplũ.

§. item eos. l. 18. deferre.

Item eos qui tutores vel curatores fuerunt, non oportere deferre causa pupillorum vel adolescentium suorum Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, quod consequens est, obseruari & in eo, qui quasi procurator negotia gessit, & ita iidem Principes rescripserunt, iidem decreuerunt nulla constitutione prohibitum esse procuratorem interrogari, sed accusare eum, cuius negotia gessit, & tutorem qui aut detulit, aut mandauit, seuerissimè puniendum rescripserunt.

Nec moueri debemus, l. vltima sup. de testibus, quæ ait aduocatum, vel exsecutorem litis, *le sergent duquel vous estes serui*, non posse testimonium dicere in ea causa, in qua operam suam interposuit, in qua patrocinium prętitit, vel in qua intercessit, quia etiam nos dicimus procuratorem in ea causa quam agit, vel egit alieno nomine testem esse non posse, quoniam hoc esset subire personam, & testis & iudicis (litigatoris.) quod natura non patitur.

l. 29. eius.

Eius qui delatorem corrupit, ea conditio est, vt pro victo habeatur, nam in fiscalibus causis id constitutum est, sed enim hac pœna magis est vt aduersus ipsum locum habeat qui delatorem redimit. Cæteroquin aduersus heredem eius transire non debet. Nec enim exinde perit causa, ex quo redempta est, vel actio peremitur vel condemnatio facta videtur, verum oportet constare prius, & de crimine pronuntiare, planè si forte retractanda causa agatur, quæ semel iudicata est per delatoris corruptelam: mortuus corruptor non efficiet quo minus agi poßit, atque retractari causa. Hic enim non pœna, sed causæ restitutio est.

Valde obſtat l. 2. in principio, de boniſ eorum qui ante ſentent. nam ait nominatos à latronibus quaſi conſcios ſceleris diem obiiſſe corruptis accuſatoribus, & vt confeſſos de crimine non relinquere defenſionem cauſæ heredibus ſuis. & hoc rationis eſt, inquit, & tamen proponitur accuſatores corrupiſſe, non etiam ſecutam pronuntiationem iudicis ipſo facto, id eſt corruptela accuſatoris haberi pro confeſſis, & tanquam cauſa exſtincta, eos non relinquere defenſionem ſuis heredibus.

Sed iamdiu me aſſeruiſſe illo loco non pœnitet, eſſe ſcribendum, *vt confeſſos de crimine*, id eſt hoc prætextu quaſi videantur confeſſi de crimine non relinquere defenſionem ſuis heredibus rationis non eſt, ſunt verba reſcripti Imperatoris, quia ille ſermo plerumque negatiuè concipitur. ac præterea illa lex 2. quod & omnes exiſtimant, eſt accipienda de latrocinio, cuius pœna mors non eſt, nam de latrocinio, cuius pœna mors eſt, ſi quis paciſcatur cum delatore non habetur pro confeſſo, quia turpiter non facit, qui expedit ſuam ſalutem.

§. qui pro alio l. 45. in fraudem.

Qui pro alio à fiſco conuentus debitum exſoluit, non iniquè poſtulat perſecutionem bonorum eius pro quo ſoluit, in quo etiam adiuuari per officium ſolet.

Cùm plures eſſent poſſeſſores prædiorum in pago vno, aut vico tributario fiſcus vnum locupletiorem ex illis poſſeſſoribus conuenit pro vniuerſo vico negotii expediendi cauſa, vt ait lex cùm poſſeſſor. infra de cenſibus, licet repugnent poſteriores conſtitutiones, l. iubemus, C. de omni agro deſerto. l. 4. Cod. de exſecutoribus ex act. lib. 12. l. 1. C. vt nullus ex vicar. lib. 12. l. 2. C. Theod.

l. 1. §. 3. ſi quis de appellationibus.

Si quis ergo vel parem vel maiorem iudicem appellauerit,

alium tamen pro alio: in ea causa est, vt error ei non nocet, sed si minorem, nocebit.

A legatis proconsulis appellatur, ei tamen obstat, l. 2. infra quis & à quo appelletur, sed sciendum est à dictione multæ appellari, l. certa. quando prouocare non est necesse, l. & in multis, C. hoc tit. & hæc pœna à mulcta distat, nam à pœna quia certa est, appellari non potest, at à multa, quia est arbitraria appellatur.

Ex tit. de tractatu ad Africanum.

l. 46. quum falsum. de adquir. hered.

Quum falsum testamentum diceretur, siquidem ipse heres accusaretur, quoniam certus esse debet se falsum non fecisse, recte adibit hereditatem, sin autem alius argueretur citra conscientiam eius, non potest adire, quasi dubitet verum esse testamentum.

Quod si quis sciebat se heredem institutum sub conditione, errauerit in conditione, vt si hanc esse putauerit, quum esset illa, exemplo eius qui errat in parte, dicam eum adeundo nihil agere, l. ex semisse, D. eodem.

Sed vtilius visum est Sabinianis, vt adire possit, etiã qui nescit partem, modo cætera quæ eum scire oportet qui adit, nõ ignoret, l. illud. D. si pars hereditatis petatur, atque ita l. si quis extraneus, §. vltimo. D. de adquirenda hereditate. quum dixisset nihil gestioni pro herede nocere ignorationem partis, consequens erat adnotari non hoc, nihil etiam nocere scientiam conditionis, quod est dissentaneũ, sed nihil nocere ignorationem conditionis, si tamen extiterit cõditio. ante gestionem pro herede, igitur dempta negatione legendum d. §. vlt. quod & Cassius probat.

Qui putat se heredem ex asse, quum sit ex parte, vel contra, adeundo nihil agit. d. l. ex semisse.

Sed videtur obstare, l. si quis mihi bona. §. sed si mandauit. eod. tit. ex qua ratiocinari ita quis possit: si mandauit pater filio; vt adiret quasi instituto ex parte, & adierit ex asse, valet aditio,

aditio, quia meliorē cōditionē patris facit: ergo si institut° ex parte, adierit ex asse, valet aditio, esset bona collectio, si ei etiā conueniret ratio eadem, at non conuenit, quādoquidem heres qui maiori ex parte adit, quam sit scriptus, in nullo meliorem suam conditionem facit, nec faceret etiam filius patris, nisi veritatem in adeundo sequeretur, patre in iubendo sequuto opinionem falsam, non est igitur bona collectio est.

Constat non recte eum adiisse qui adierit antequam sciret conditionem impletam, quia nondum putauit delatam sibi hereditatem esse. l. multum. D. de conditionibus, & demonstrat. sed contradicit palam, d. l. si quis extraneus. §. vlt. nisi audeas adfirmare, quod est verissimum, negationem quam paulo ante in eo diximus abundare, esse in hunc locum transferendam hoc modo, *puto non posse adire hereditatem*, aberrabat suo loco, sed restituenda est vt dixi.

l. 23. si eum.

Si eum seruum qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim, & vendiderim, mortuo eo posse te mihi, pretium condicere Iulianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim.

Pecunia igitur ex re mea non est mea, idcirco non vindicatur, sed æquum est eam mihi reddi, idcirco condicitur vt in hac specie, & in specie legis si ipsa. D. quod met. causa, & l. vlt. D. de neg. gest. l. venditor. D. de heredit. vendit.

Obstat quod dicitur pecuniam ex re hereditaria redactam, esse quodammodo hereditariā, & in hereditatis petitionem venire, siue extet res hereditaria, siue deperierit. l. si & rem. D. de petitione hereditatis.

Sed hoc in petitione hereditatis propriam rationem habet, ea enim actione tenetur is tantum, qui pro herede possidet, vel etiam qui pro possessore possidet, qui etiam tāquam heres agere præsumitur, et ob id solum tenetur petitione hereditatis, vt Accursius recte docuit in l. pen. C. in quib. caussis cessat long. temp. præs.

l. 46. quidam. D. de heredib. instituendis.

Quidam quum filiumfamilias heredem instituere vellet, ne ad

patrem eius ex ea hereditate quicquam perueniret, voluntatem suam exposuit filio: filius quum patris offensam vereretur, petiit à testatore, ne sub conditione, si à patre emancipatus esset, heredem eum institueret: & impetrauit ab eo, vt amicum suum heredem instituęret, atque ita testamento amicus filij, ignotus testatori, heres institutus est, nec quicquam ab eo petitum est, quarebatur si ille amicus, aut adire nollet, aut aditam nollet restituere hereditatem, an fideicommissum ab eo peti possit, aut aliqua actio aduersus eum esset, & vtrum patri, an filio competeret, respondit, etiamsi manifestum sit scriptum heredem fidem suam interposuisse, non tamen aliter, ab eo fideicommissum peti posse, quam si & ipsum testatorem fidem eius sequutum esse probaretur. si tamen cum a filiofamilias rogaretur amicus, & aditurum se hereditatem recepisset, & restituturum patrifamilias facto, absurdè dici possit, mandati actionem futuram, & eam actionem patri inutilem forè quia non sit ex bona fide, id ei restitui quod testator ad eum peruenire noluerit, sed nec filio vulgarem competituram verum vtilem sicuti dari placeret ei, qui quum filiumf. esset. pro aliquo fideiussisset, ac paterfam. factus soluisset.

Neque obstat l. vltima de stipulat. seruorũ. seipsam enim explicat satis his verbis, si tamen dolo malo id fecerit quod non fecit in specie proposita, dum ex mente testatoris hereditatem per interpositam personam post emancipationem sibi restitui mandauit. nihil etiam obstat l. si mandauero. §. fugitiuus. D. Mandati.

Cui sanè non est quod respondeas, quum nec vllo modo quod Africano opponas. Nam seruus in ea non mutauit conditionem, hic filius mutauit conditionem, & stultus est. Accursius dum respondet hic, non interuenisse contractum.

l. si mater. D. de vulg. substit. vers. si filius.

Si mater ita testetur, vt filium impuberem, quum erit annorum 14. heredem instituit, eique pupillaribus tabulis, si sibi heres non erit, alium substituat, valet substitutio.

Statuendum est rectè dari libertatem codicillis seruo, qui testamenti tempore fuerit testatoris, licet codicillorum tem-

pore alienus fuerit,& delenda negatio in l.2 §.1.hoc tit.quam non possis tueri alia ratione,quam quod non possit dari directa libertas,nisi iis qui vtroque tempore testatoris fuerint, testamenti & mortis,§.penult.instit. de singulis rebus per fideicommiss.relict.

l. centum.D.de eo quod certo loco dari oportet.

Centum capuæ dari stipulatus fideiussorem accepisti, ea pecunia ab eo similiter, vt ab ipso promissore peti debebit, id est vt si alibi quam capuæ petantur, arbitraria agi debeat: Isque tanti æstimetur, quanti eius, vel actoris.

Cum in eo quod dicit pœnam non esse in obligatione fideiussoria,vulgo obiicitur,l.quæro.D. locati, & peperit hæc obiectio sola ad hanc legem intellectus septem, sed res indigna est tãto labore,*lex quæro*,ait fideiussorem agnoscere onus vsurarum ex mora rei, id est damnari etiam in vsuras eum posse officio iudicis,vel etiamsi si sine iudice fidem suam liberare velit,non videri eum plane satisfacere, nisi etiam soluat id,quod officio iudicis accedere potuit,ergo l. quæro, ait fideiussorem teneri in vsuras ex mora rei officio iudicis. Hæc etiam non negat teneri fideiussorem officio iudicis in pœnam ex mora rei,sed negat teneri obligationis iure, quod & in vsuris verum est,& ita Petrus sensit recte cuius sententiam refellit Bartolus.

§.cùm quis.

Cùm quis in diem mercem stipulatus, fideiussorem accepit, eius temporis æstimatio spectanda est,quo satis acceperit.

Pertinent hæc Africani verba ad conditionẽ triticariam, in qua merx petita tãti ęstimatur,quanti fuit eo die quo dari debuit.l.vlt.de condictione triticaria.l.vinũ, D.de reb.cred. quod pugnare videtur cũ hac lege,quæ fideiussorẽ,qui intercessit pro eo qui in diem mercem promiserat, tanti dãnari significat,quanti merx fuit fideiussionis tẽpore, sed vt in l.cẽtũ posuimus,post morã rei fideiussorẽ acceptũ,ita hic ponendũ

arbitramur,post diem quo merx dari debuit, non ita multo cum actione triticaria stipulator agere vellet,fideiussorem acceptum triticariæ actionis nomine, in qua vtiq; eius temporis æstimatio fuisset obseruata quo is fideiussit,quia eo tẽpore dari debuit. Nec mirum igitur, si dicat Africanus, & conuentum fideiussorem teneri quanti merx fuit eo tempore quo fideiussit.

l.17. vir vxori ad S.C.Vell.

Vir vxori donationis causa rem viliori pretio addixerat, & in id pretium creditori suo delegauerat, respondit venditionem nullius momenti esse: etsi creditor pecuniam à muliere peteret, exceptionem vtilem fore, quamuis creditor existimauerit mulierem debitricem mariti fuisse, nec id contrarium videri debere ei, quod placeat, si quando in hoc mulier mutuaretur, quoniam quidem plurimum interfit, vtrum cum muliere quis ab initio contrahat, an alienam obligationem in eam transferat, tunc enim diligentiorem esse debere.

Obstat l.8.§.si mulier hoc tit.in qua Marcellus negat locum esse S.C.si mulier quæ contra S.C. promisit alieno creditori, ab eo ei delegetur quasi debitrix.

Sed hoc vt diximus supra non aliter locum habere potest, quam si mulier scierit se non teneri, & finxerit forte se teneri ex alia causa creditor ignorauerit. Nam si vterque ignorauerit, vel vterque scierit, vel mulier ignorauerit, creditor scierit, locus est S.C.

Obstat etiam l.1. C. eodem tit. quæ ita demum subueniri mulieri ait transferenti in se alienam obligationem, si creditor non ignorauerit eam intercedere. ergo aduersus ignorantem non admittit exceptionem Senatusconsult. quam hoc tamen loco Africanus admittit.

Respondeamus eodem modo, Africanum eam admittere, si & creditor & mulier ignorauerit se intercedere, hoc solo casu ignoranti nocet exceptio, non si mulier scierit, creditor ignorauerit.

Postremo obstat l.4.in princip.l.si mulier.tanquam & sequent.l. bona fide. hoc tit. quibus ostenditur non esse locum Senatusc. si mulier tanquam in suos vsus mutuam pecuniam accepit, vt mox alii eam crederet, & creditor ignorauerit quid mulier ageret.

Huic argumento ita respondet Africanus multum interesse, vtrum cum ipsa muliere ab initio contrahatur, an alienam obligationem in se transferat, debet creditor diligentius scrutari, debitrix sit mulier debitoris sui nec ne, debet inquit, esse diligentior, id est, curiosior, vt & in specie l.3. §. sed si accepit. D. de in rem verso.

§. si mulier.

Si mulier dixisset sibi rem dotis nomine obligatam, & creditor curasset ei pecuniam dotis solui, qui idem pignus acciperet, mulieri etiam pecunia credita deberetur. si possessor creditor aduersus eam Seruiana agentem exciperet, si non voluntate eius pignus datum esset replicationem mulieri S.C. non profuturam, nisi creditor sciisset etiam aliam ei deberi.

Sed obstat quod dicitur, remissionem pignoris non esse intercessionem l.8. in princip. hoc tit. l. etiam. C. eodem. quæ enim consentit obligationem pignoris sibi dari, videtur remittere pignus. l.9. §. vlt. l. 12. D. quibus modis pignus vel hypoth. solu. ergo non intercedere.

Respondeo in specie proposita mulierem videri remittere pignus, ex ea causa qua sibi pecunia soluta est, non ex causa creditæ pecuniæ quam reticuit.

l.34. tit. sequent. vers. ex duobus.

Ex duobus impuberibus ei qui supremus moreretur, heredem substituit, si simul morerentur, vtrique heredem esse respondit, quia supremus non is demum qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligatur: sicut & è contrario proximus, non solum is qui ante aliquem, sed etiam is ante quem nemo sit, intelligitur.

Cæterum opponi huic sententiæ solet l. 34. ad S. C. Trebell. quæ negat fideicommissarium admitti, cuius qui ex fratribus supremus moreretur, hereditatis partem suam restituere rogatus est, si simul fratres diem suum obierint, & probari non possit, quis obierit nouissimus.

Et respondet Accursius rectè, in ea specie voluisse testatorem, vt substitutus haberet partem tantum: in hac autem specie, vt haberet totum, fuisse enim in illa fideicommissarium substitutum in partem supremi, vni igitur non vtrique: quæ pars illa sit, quis ille cui substitutus est fideicommissarius probare non potest. non ergo Ius deficit, sed probatio, & hoc est quod ait lex, si non ostenderit quis nouissimus esset: nam probatio à fideicommissario exigitur, in nostra specie pupillaris substitutio facta non est in partem supremi morientis, sed supremo morienti. non igitur vni, sed & vtrique supremo morienti.

Malè etiam illi opponitur l. penult. C. de impub. & aliis subst. cum longè sit alia species, nempe hæc: duos filios impuberes heredes instituit, & si vterque impubes decederet, substituit Titium, prior mortuus est impubes, an statim substitutus admittetur? minimè: præfertur enim frater superstes, quia Ius legitimæ hereditatis inter fratres conseruari voluit testator. l. vel singulis. hoc titu. substitutus repellitur, quia venit contra verba, & contra mentem testantis. in specie §.cum ita.l.heredes.ad Trebell. venit contra verba, non contra mentem: idcirco non repellitur, quia verba menti subseruiunt.

l. 47. qui seruum. de adquirenda heredit.

Qui seruum suum heredem institutum adire iusserat, priusquam ille adiret, furiosus est factus, negauit rectè seruum aditurum, quoniam non nisi voluntate domini adquiri hereditas potest, furiosi autem nulla voluntas est.

Nec moueor.l.6.§.si is qui putabat.hoc titu.quia de filiofam.loquitur, non de seruo. & hæc in re filiusfam. habet præcipua quædam. vt propter patris furorem non prohibeatur adire, etiamsi sanus cum esset pater, eum adire non iusserit, l. cum heres. hoc titu. & consequenter vt iussum sani patris, postea furore incidente non finiatur.

l. 49. pupillum. eodem tit.

Pupillum etiam eo tutore qui tutelam non gerat, hereditatem adeundo obligari ait.

Sed obstat l. 4. de aucto. tut. quæ negat pupillum alienare vendendo, & tradendo honorario tutore auctore.

Puto venditionem, traditionem ab aditione separandam esse, quia aditio animi potius est quàm facti vel administrationis. l. 28. hoc titu. & suppletur facilè animus quolibet tutore, auctore. l. pupillus. de regulis iuris. venditio, traditio facti est potius quàm animi. l. consilio. §. vlt. de curat. furiosi. & ideo auctoritatem eius tutoris desiderat qui negotia gerit, nec sufficit honorarii.

l. si duobus. 14. de bonorum possessionib. contra tab.

Si duobus filiis emancipatis alter heres institutus sit, alter præteritus: si institutus adierit, quamuis verbis Edicti parum expressum sit, tamen non posse eum petere bonorum possessionem, respondit, quia iudicium patris secutus sit, nec enim emancipatum, si legatum acceperit, admitti ad bonorum possessionem, siue ab heredibus institutis, siue ab iis qui contra tabulas petierint, acceperit, sed illud obseruandum, vt prætor eum qui heres institutus adierit, in eam partem qua scriptus sit, tueri debeat, dum tamen non ampliorem quam habiturus esset, si bonorum possessionẽ accepisset, vt hactenus deteriorem causam suã fecerit, quod si ex minore parte sit institutus, eam dumtaxat retinere possit, & quod extraneis quoque legata præstare cogatur, quod si is qui in potestate est, heres institutus sit, quoniam necessarius heres sit non aliud dici posse, quam & ipsum petere posse bonorum possessionem, si modo hereditati se non immiscuerit, tunc enim quia iudicium patris comprobasse videtur in eodem loco quo emancipatum haberi debere.

Verum cum hac sententia Africani pugnat omnino Paulus in l. is qui. §. sed si scriptus. tit. sequent. & vix est sedandæ pugnæ ratio, aut modus vllus, rem fuisse controuersam verba illa indicant in §. sed si scriptus, *& complures putant.* Vlpianus

dubitat. l. si duo. eodem tit. inclinare tamen videtur in Africani sententiam: existimauerim Pauli (quam & plures complectuntur) opinionem esse veriorem, vt filius institutus qui adiit hereditatem patris, legata non præstet extraneis.

Verb. l. penult. rem ratam haberi. bonorum possess.

Bonorū possessionē ab alio adquisitā ratam haberi oportere eo tempore, quo adhuc in ea causa sit vt peti possit. itaq; post centesimū diem rata haberi non potest, an autem etsi mortuus fuisset, qui petisset, vel furere cœperit, ratum haberi possit, videamus: nam si in vniuersum perinde haberi debet, ac si tunc cum ratum habeat, per eum bonorum possessionem petat, frustra his casibus ratum habetur, sed illud consequens futurum etiamsi pœniteat illum petisse, ratum haberi non posse, quod vtique sit absurdum, rectius itaque dicitur, neutram eorum causam impedire ratihabitionem.

Hoc igitur casu ratihabitio neque retrotrahitur, neque mandato comparatur. de qua Iuris regula magna fuit olim controuersia inter Sabinos & Proculianos, vt indicat l. 1. §. sed & si quod alius de vi & de vi armata. hodie Iustinianus generaliter definiuit ratihationem retrotrahi. l. vltima. C. ad Macedo.

l. 36. de vsufructu.

Qui vsumfructum area legauerat, insulam ibi ædificauit, ea viuo eo decidit, vel deusta est, vsumfructum deberi existimauit, contra autem non idem Iuris esse, si insula legato vsufructu area deinde insula facta sit: idemque esse etsi scyphorum vsusfructus legatus sit, deinde massa facta, & iterum scyphi. licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit, non tamen alios esse quorum vsusfructus legatus sit.

Qui vsumfructum areæ legauerat, insulam ibi ædificauit, ea viuo eo decidit, vel deusta est, vsumfructum deberi existimauit: contra autem non idem Iuris esse, si insulæ legato vsufructu area deinde insula facta sit. idem esse & si scyphorum vsusfructus legatus sit, deinde massa facta, & iterum scyphi. licet

licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit, non tamen alios esse quorum vsusfructus legatus sit.

Dissentiunt Proculiani in l.si chorus. §. penult.de legat.3. vide quæ scripsi in hanc & illam sub propriis titulis.

l.108. §.si ita scriptum.

Si ita scriptum erit, amplius quàm Titio legaui, heres meus Seio decem dato: dubitandum non erit quin & Titio suum legatum maneat, & Seio nihil vltra decem debeatur, nam & vsitatum ferè est sic legare, Lucio Titio tot, & hoc amplius vxori & liberis eius tot: si ei cui nihil legatum est cum hac adiectione, hoc amplius aliquid legetur. minimè dubitandum est, quin id quod ita legauerit, debeatur, multoque minus dubitandum si ab eo qui nihil mihi debet, ita stipulatus fuero, amplius quàm mihi debes decem dare spondes? quin decem debeantur.

Sed obstat l.si purè tibi. de legatis. 3. quæ etiam si verbum *amplius* sit positum in principio, secundæ personæ idem attribuit quod primæ, in explicanda oratione hac Lucius Titius plebi quina millia dedit, hoc amplius Seius visceratione, nam Seium quina quoque millia dedisse significari: verum ne priori legatario quidquam temere derogetur, assumpto collegatario in fundo eodem, fortè legati verba strictius acciperentur.

l.28. & generaliter.de noxalib. actionib.

Et generaliter, si alieni serui nomine qui tibi iustam seruitutem seruiret, noxali tecum egerim, tuque eum mihi noxæ dederis, siue me possidente dominus vindicet exceptione doli mali, nisi litis æstimationem offerat, eum summouere possum, siue ipse possideat, publiciana mihi datur, & aduersus excipientem, si dominus eius sit vtilem mihi replicationem doli mali profuturam, & secundum hac vsu quoque me capturum, quamuis sciens alienum possideam, alioquin si aliter constituatur futurum, vt summa iniquitate bonæ fidei possessor adficiatur, si cum ipso Iure noxalis actio aduersus eum competit, necessitas ei imponatur, vt litis æstimationem sufferat, eademque dicen-

LL

da sunt, & si cum ab eo non defenderetur, iussu pratoris eum duxerim, quoniam isto quoque casu iustam causam possidendi habeo.

Neque huic definitioni repugnat l.1.§.1.de seruo corrupt. dum negat bonæ fidei possessorem teneri actione serui corrupti, quia non loquitur de actione noxali serui corrupti, sed de ea qua suo nomine conuenitur, illa bonæ fidei possessor tenetur, hac non tenetur, quia sua re se abijci existimauit, nec dolo malo seruum corrupit in fraudem domini.

Et magis repugnat l.27.§. serui.ad l. Aquiliam. quæ serui occidentis nomine dominum teneri ait, non bonæ fidei possessorem, & de noxali loquitur proculdubio, cum dicat *serui nomine* quidquid Græci comminiscantur.

At dicere non improbabiliter possis non teneri bonæ fidei possessorem noxali actione, vt vel æstimationem litis sufferat, vel seruum actoris faciat, quia & illud iniquum est, & hoc præstare non potest, cum ipse dominus non sit, sed teneri vt seruum dimittat, & toto suo Iure cedat, dominum autem teneri propriè vt seruum actoris faciat, quia vindicandi serui à bonæ fidei possessore facultatem habet. argument. l.si seruus depositus.hoc titu.

l.18.de Iurisd.omni iud.

Si conuenerit vt alius prator quam cuius iurisdictio esset, Ius diceret, & priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit, proculdubio nemo compelletur eiusmodi conuentioni stare.

Obstat l.f.de iudiciis.& si quæ sunt similes, quia non videntur se subiecisse, nisi qui eum adierunt, hic nondum fuerat aditus.nec l. penult.de pactis. C. quia de conuentione loquitur contractui apposita ex continenti, ne reus vtatur præscriptione fori, ex qua nemo ambigit obligationem nasci, & quamuis non nasceretur, tamen posset præscriptio fori apposita repelli replicatione pacti conuenti.

l.40.de adquirendo rerum dominio.quæsitum est.

Quæsitum est, si is cui liber homo bona fide seruiret, decesserit, eique is

heres extiterit, qui liberum eum esse sciat: an aliquid per eum adquirat, non esse ait, vt hic bona fide possessor videatur, quando sciens liberum possidere cœperit, quia etsi fundum suum quis legauerit, heres qui eum legatum esse sciat, proculdubio fructus ex eo suos non faciet, & multo magis si testator eum alienum bona fide emptum possedit, & circa seruorum igitur operam ac ministerium eandem rationem sequendam: vt siue proprÿ, siue alieni, vel legati, vel manumissi testamento fuerint: nihil per eos heredibus, qui modo eorum id non ignorarent, adquiratur: etenim simul hæc ferè cedere, vt quo casu fructus prædiorum consumptos suos faciat bona fide possessor, eodem per seruum ex opera & ex re ipsius ei adquiratur.

Solet huic legi & similibus opponi l. qui scit. ſ. vlt. de vsuris. eo quod dicat bonæfidei possessorem fructus suos facere, & adquirere ex opera seruorum, & ex re sua per seruos eosdem, etiam posteaquam cognouit rem esse alienam.

Sed nihil est facilius, interim adquirit, id est, quandiu res non euincitur, absolutè & perfectè non acquirit, sicut fructus qui sine opera hominis nascuntur, bonæ fidei possessor interim acquirit, non absolutè, & alios quoque interim antequam consumpserit. absolutè non antequam consumpserit, vt cui creditur aliena pecunia, interim pecuniam suam facit, & est species spesue mutui, absolutè posteaquam pecuniam consumpsit, consumptio conciliat acquisitionem, quæ non fuerat ante perfecta, ideo autem rem hanc temperat Africanus hoc verbo *ferre.* quod non semper ita simul cedant fructus prædiorem, & adquisitiones seruorum.

vers. seruum tuum.

Seruum tuum à Titio bona fide emi, & traditum possedi, deinde cum comperissem tuum esse, ne eum peteres, celare cœpi, non ideo magis hoc tempore clam possidere videri me ait, nam retro quoque si sciẽs tuum seruum non à domino emerim, & cum clam eum possidere cœpissem, postea certiorem te fecerim: nõ ideo desinere me clam possidere.

Verum huic legi opponitur l. penult. pro suo. quæ ostendit clam possideri partum ab eo, qui matrem bona fide emit,

& possedit partus tempore, si post editum partum scierit esse furtiuam, & se celauerit.

Quod rectè dixeris esse singulare in partu ancillæ furtiuæ, quia non potest vsucapi ancilla furtiua ab vllo possessore ex l. 12. tabul. inde proditum est partum ancillæ furtiuæ non posse vsucapi, nisi conceptionis & editionis tempore ignorauerit emptor ancillam esse furtiuam. l. 4. §. si antequam. l. non solum. in princip. titu. sequent. cum tamen alias si ancilla non fuerit furtiua, bonam fidem interuenisse sufficiat conceptionis tempore. l. iusta. §. etsi possessionis. eod. tit.

l. 23. traiectitia. de obligat. & actionib.

Traiectitiæ pecuniæ nomine, si ad diem soluta non esset, pœna vti adsolet, ob operas eius qui eam pecuniam peteret, in stipulationē erat deducta: is qui eam pecuniam petebat, parte exacta petere desierat: deinde interposito tempore interpellare instituerat: Consultus respondit eius quoque temporis quo interpellatus non esset, pœnam peti posse, amplius etiam si omnino interpellatus non esset, nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset, quominus solueret alioquin dicendum est, si is qui interpellare cœpisset, valetudine impeditus interpellare desisset, pœnam non committi, de illo sanè potest dubitari si ipse interpellatus moram fecerit: an quamuis pecuniam postea offerat, nihilominus pœna committatur, & hoc rectius dicitur, nam etsi arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare iusserit, neque per eum qui dare iussus sit, steterit, non committi pœnam respondit, adeo vt & illud Seruius rectè existimauerit, si quando dies qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri: hoc idem dicendum, & cum quid ea lege venierit, vt nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.

Dies ergo satis interpellat, & sine interpellatione creditoris satis moram facit, qui ad diem non soluit, nec alia ratione, vt pœnæ ita vsurarum stipulatio, maximè earum quæ infliguntur etiam ob moram, quamuis debitor non interpelletur, committitur, quam quod diem semper habeat certum. l. pecuniæ. §. 1. de vsuris. videtur quidem hac de re fuisse controuersia inter Iurisconsultos: nam Labeo non existente debitore qui interpellari possit, cum exigat contestationem, videtur existente debitore, vel herede debitoris omnino exige-

re interpellationem. l. 2. & vlt. de nautico fœnore. Sabiniani contra è quibus est Iulianus & Africanus: quam sententiam comprobat Iustinianus. l. magnam. C. de contra stipulat. l. 2. C. de Iure emphyteu.

§. non est nouum.

Non est nouum vt fideiussor duabus obligationibus eiusdem pecuniæ nomine teneatur, nam si in diem acceptus: mox purè accipiatur, ex vtraque obligatur, & si fideiussor confideiussori heres extiterit, idem erit.

Et ita ex Iuliano Vlpianus ex quo etiam Africanus hæc sumpsit in l. non est nouum, de actionibus empti. quæ hac distinctione vtitur, cùm emptor emptori non eiusdem rei succedit, nàm vt si venditor venditori, si reus promittendi cum reo heres extiterit, duabus obligationibus debitorem obligatum tenet: & quod dicitur, nō esse nouum, vt duæ obligationes in eiusdem persona, de eadem re concurrant, id locū habet vltro citroque, actiuè & passiuè, sed quæ distinctio ponitur, quo casu emptor emptori, eadem obtinet, quo venditor venditori succedit, scripsit hac de re iisdem verbis Venuleius in l. si reus. de duobus reis, quæ emendanda est ex l. 5. hoc tit. vt legatur in ea, *aliqua differentia*, non *altera*, & paulo post *non potest reperiri*. ratio scilicet.

§. qui hominem l. 38. de solutionib.

Qui hominem promisit, si statuliberum soluat: magis puto, non esse exspectandam conditionem: sed & creditorem agere posse, & illi condictionem competere, quod si interim conditio defecerit, liberatur perinde atque si pendente conditione soluit per errorem, & antequam condiceret conditio exstiterit, illud nullo modo dici conueniet, si mortuo Sticho conditio deficiat, liberari debitorem, quamuis si viuente eo defecerit, liberaretur, quando isto casu nullo tempore perfectè hominem meum feceris: alioquin prope erit, vt etiam si eum seruum in quo vsusfructus alienus est, mihi solueris, isque vsufructu manente decesserit: ea solutione liberatus videaris: quod nullo modo probandum est: sicuti si communem soluisses, isque decessisset.

Obiicitur tamen huic regulæ & scripto Africani. l. Neratius, de condictione indebiti, quæ eum qui statuliberum sol-

uit, etiam non condicere ait, nec liberari igitur, nec condicere.

Sed si animaduertas casum singularem ibi referri quo id euenit, inde confirmabere magis in sustinenda superiore regula, est enim ea lex Caii libro singulari de casibus, aberrat enim à regula iuris.

At rursus, & in eo quod dicit non liberari eum, pugnare videtur. l. statuliberum §. penultim. de statuliberis. l. si mihi alienum. hoc titul. quæ voluit liberari eum, qui Srichum alienum hominem promisit, & à domino heres scriptus in testamento, quo eidem Sticho dederat libertatem sub condirione, ita eum statuliberum præstitir, quia etsi eum dominus manumisisset purè, liberaretur omnimodo, propter ea quod stipulatio non potest consistere in his, quæ pecunia lui & præstari non possunt, qualis est libertas, legum.

Loquuntur ergo de promissore Stichi qui non ipse statuliberum fecit eum, sed dominus, vt liberaretur qualem, qualem Stichum dando.

l. pen. de rebus creditis.

Eius qui in prouincia Stichum seruum Kalendario præposuerat, Romæ testamentum recitatum erat, quo idem Stichus liber & ex parte heres erat scriptus, qui status sui ignarus pecunias defuncti, aut exegit, aut credidit: vt interdum stipularetur, & pignora acciperet: consulebatur, quid de his iuris esset. Placebat debitores quidem ei qui soluissent, liberatos esse: si modo ipsi quoque ignorassent, dominum decessisse, earum autem summarum nomine quæ ad Stichum peruenissent, familiæ erciscundæ quidem actionem non competere coheredibus, sed negotiorum quæstorum dari debere, quas vero pecunias ipse credidisset, eas non ex maiore parte, quam ex qua ipse heres sit, alienatas esse, nam etsi tibi in hoc dederim nummos, vt eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies, neque enim sicut illud receptum est, vt debitores soluentes ei liberentur, ita hoc quoque receptum, vt credendo nummos alie-

naret, quare si nulla stipulatio interuenisset : neque vt creditam pecuniam pro parte coheredis peti posse, neque pignora teneri, quod si stipulatus quoque esset, referret quemadmodum stipulatus esset. Nam si nominatim, forte Titio domino suo mortuo iam dari stipulatus sit, proculdubio inutiliter esset stipulatus, quod si sibi dari stipulatus esset, dicendum eum hereditati adquisisse sicut enim nobismet ipsis ex re nostra per eos qui liberi, vel alieni serui bona fide seruiunt, adquiratur, ita hereditati quoque ex re hereditaria adquiri, post aditam vero a coheredibus hereditatem non æque idem dici potest: vtique si scierint eum sibi coheredem datum: quoniam tunc non possunt videri bona fidei possessores esse qui nec possidendi animum haberent: quod si proponatur coheredes eius id ignorasse, quod forte ipsi quoque ex necessariis fuerint, potest adhuc idem responderi, quo quidem casu illud eventurum, vt si suæ conditionis coheredes iste seruus habeat inuicem bona fide seruire videantur.

Obstat l. si quis mancipiis, §. si impubes, de institut. actione, quæ eum qui sciens mortem domini contraxit cum institore, ait habere actionem institoriam aduersus heredem defuncti. Nam si qui sciens contraxit adquirit obligationem, cur non & qui sciens soluit, adquirit liberationem, nec est cur separetur institor à dispensatore, nam & dispensator Kalendario præpositus institor est l. 5. §. *1.* l. in eum. §. vltimo. eodem titul. l. 37. de administrat. tutor.

Sed vtilitas commerciorum exigit vt teneri dicamus pupillum ex contractu institoris præpositi à patre, etiamsi post mortem eius cum institore scientes contraxerint, ne au ferantur pupillo ingentia commoda, quæ ex actu institorum ad dominos redeunt, ne auferatur omnis vtilitas commerciorum, si dixeris morte patris solutum esse officium institoris mercem exercentis de quo nominatim agitur in eo *§*.

Nunquam concurrit ex eadem causa actio negotiorum gestorum, & familiæ ercifcundæ l. filiæ in fine. C. familiæ ercifcundæ, verum his primum opponitur. l. Mæuius. §. *1.* familię

Et respondet Accursius rectè, in ea specie voluisse testatorem, vt substitutus haberet partem tantum: in hac autem specie, vt haberet totum, fuisse enim in illa fideicommissarium substitutum in partem supremi, vni igitur non vtrique: quæ pars illa sit, quis ille cui substitutus est fideicommissarius probare non potest. non ergo Ius deficit, sed probatio, & hoc est quod ait lex, si non ostenderit quis nouissimus esset: nam probatio à fideicommissario exigitur, in nostra specie pupillaris substitutio facta non est in partem supremi morientis, sed supremo morienti. non igitur vni, sed & vtrique supremo morienti.

Malè etiam illi opponitur l. penult. C. de impub. & aliis subst. cum longè sit alia species, nempe hæc: duos filios impuberes heredes instituit, & si vterque impubes decederet, substituit Titium, prior mortuus est impubes, an statim substitutus admittetur? minimè: præfertur enim frater superstes, quia Ius legitimæ hereditatis inter fratres conseruari voluit testator. l. vel singulis. hoc titu. substitutus repellitur, quia venit contra verba, & contra mentem testantis. in specie §.cum ita.l.heredes.ad Trebell. venit contra verba, non contra mentem: idcirco non repellitur, quia verba menti subseruiunt.

l. 47. qui seruum. de adquirenda heredità.

Qui seruum suum heredem institutum adire iusserat, priusquam ille adiret, furiosus est factus, negauit rectè seruum aditurum, quoniam non nisi voluntate domini adquiri hereditas potest, furiosi autem nulla voluntas est.

Nec moueor.l.6.§.si is qui putabat.hoc titu.quia de filiofam.loquitur,non de seruo. & hæc in re filiusfam. habet præcipua quædam. vt propter patris furorem non prohibeatur adire, etiamsi sanus cum esset pater, eum adire non iusserit, l. cum heres. hoc titu. & consequenter vt iussum sani patris, postea furore incidente non finiatur.

l. 49. pupillum eodem tit.

Pupillum etiam eo tutore qui tutelam non gerat, hereditatem adeundo obligari ait.

Sed obstat l. 4. de aucto. tut. quæ negat pupillum alienare vendendo, & tradendo honorario tutore auctore.

Puto venditionem, traditionem ab aditione separandam esse, quia aditio animi potius est quàm facti vel administrationis. l. 28. hoc titu. & suppletur facilè animus quolibet tutore, auctore. l. pupillus. de regulis Iuris. venditio, traditio facti est potius quàm animi. l. consilio. §. vlt. de curat. furiosi. & ideo auctoritatem eius tutoris desiderat qui negotia gerit, nec sufficit honorarii.

l. si duobus. 14. de bonorum possessionib. contra tab.

Si duobus filiis emancipatis alter heres institutus sit, alter præteritus: si institutus adierit, quamuis verbis Edicti parum expressum sit, tamen non posse eum petere bonorum possessionem, respondit, quia iudicium patris sequutus sit, nec enim emancipatum, si legatum acceperit, admitti ad bonorum possessionem, siue ab heredibus institutis, siue ab iis qui contra tabulas petierint, acceperit, sed illud obseruandum, vt prætor eum qui heres institutus adierit, in eam partem qua scriptus sit, tueri debeat, dum tamen non ampliorem quam habiturus esset, si bonorum possessionē accepisset, vt hactenus deteriorem causam suā fecerit, quod si ex minore parte sit institutus, eam dumtaxat retinere possit, & quod extraneis quoque legata præstare cogatur, quod si is qui in potestate est, heres institutus sit, quoniam necessarius heres sit non aliud dici posse quam & ipsum petere posse bonorum possessionem, si modo hereditati se non immiscuerit, tunc enim quia iudicium patris comprobasse videtur in eodem loco quo emancipatum haberi debere.

Verum cum hac sententia Africani pugnat omnino Paulus in l. is qui. §. sed si scriptus. tit. sequent. & vix est sedandæ pugnæ ratio, aut modus vllus, rem fuisse controuersam verba illa indicant in §. sed si scriptus. *& complures putant.* Vlpianus

dubitat. l. si duo. eodem tit. inclinare tamen videtur in Africani sententiam: existimauerim Pauli (quam & plures complectuntur) opinionem esse veriorem, vt filius institutus qui adiit hereditatem patris, legata non præstet extraneis.

Verb. l. penult. rem ratam haberi bonorum possess.

Bonorũ possessionẽ ab alio adquisitã ratam haberi oportere eo tempore, quo adhuc in ea causa sit vt peti posset. itaq; post centesimũ diem rata haberi non potest, an autem etsi mortuus fuisset, qui petisset, vel furere cœperit, ratum haberi possit, videamus: nam si in vniuersum perinde haberi debet, ac si tunc cum ratum habeat, per eum bonorum possessionem petat, frustra his casibus ratum habetur, sed illud consequens futurum etiamsi pœniteat illum petisse, ratum haberi non posse quod vtique sit absurdum, rectius itaque dicitur, neutram eorum causam impedire ratihabitionem.

Hoc igitur casu ratihabitio neque retrotrahitur, neque mandato comparatur. de qua Iuris regula magna fuit olim controuersia inter Sabinos & Proculianos, vt indicat l. 1. §. sed & si quod alius de vi & de vi armata. hodie Iustinianus generaliter definiuit ratihationem retrotrahi. l. vltima. C. ad Macedo.

l. 36. de vsufructu.

Qui vsumfructum areæ legauerat, insulam ibi ædificauit, ea viuo eo decidit, vel deusta est, vsumfructum deberi existimauit, contra autem non idem Iuris esse, si insula legato vsufructu area deinde insula facta sit: idemque esse etsi scyphorum vsusfructus legatus sit, deinde massa facta, & iterum scyphi. licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit, non tamen alios esse quorum vsusfructus legatus sit.

Qui vsumfructum areæ legauerat, insulam ibi ædificauit, ea viuo eo decidit, vel deusta est, vsumfructum deberi existimauit: contra autem non idem Iuris esse, si insulæ legato vsufructu area deinde insula facta sit. idem esse & si scyphorum vsusfructus legatus sit, deinde massa facta, & iterum scyphi. licet

licet enim priſtina qualitas ſcyphorum reſtituta ſit, non tamen alios eſſe quorum vſusfructus legatus ſit.

Diſſentiunt Proculiani in l.ſi chorus. §. penult. de legat. 3. vide quæ ſcripſi in hanc & illam ſub propriis titulis.

l.108. §. ſi ita ſcriptum.

Si ita ſcriptum erit, amplius quàm Titio legaui, heres meus Seio decem dato: dubitandum non erit quin & Titio ſuum legatum maneat, & Seio nihil vltra decem debeatur, nam & vſitatum ferè eſt ſic legare, Lucio Titio tot, & hoc amplius vxori & liberis eius tot: ſi ei cui nihil legatum eſt cum hac adiectione, hoc amplius aliquid legetur. minimè dubitandum eſt, quin id quod ita legauerit, debeatur, multoque minus dubitandum ſi ab eo qui nihil mihi debet, ita ſtipulatus fuero, amplius quàm mihi debes decem dare ſpondes? quin decem debeantur.

Sed obſtat l.ſi purè tibi. de legatis. 3. quæ etiam ſi verbum *amplius* ſit poſitum in principio, ſecundæ perſonæ idem attribuit quod primæ, in explicanda oratione hac Lucius Titius plebi quina millia dedit, hoc amplius Seius viſcerationem, nam Seium quina quoque millia dediſſe ſignificari: verum ne priori legatario quidquam temere derogetur, aſſumpto collegatario in fundo eodem, fortè legati verba ſtrictius acciperentur.

l.28. & generaliter. de noxalib. actionib.

Et generaliter, ſi alieni ſerui nomine qui tibi iuſtam ſeruitutem ſeruiret, noxali tecum egerim, tuque eum mihi noxæ dederis, ſiue me poſſidente dominus vindicet exceptione doli mali, niſi litis æſtimationem offerat, eum ſummouere poſſum, ſiue ipſe poſſideat, publiciana mihi datur, & aduerſus excipientem, ſi dominus eius ſit vtilem mihi replicationem doli mali profuturam, & ſecundum hac vſu quoque me capturum, quamuis ſciens alienum poſſideam, alioquin ſi aliter conſtituatur futurum, vt ſumma iniquitate bonæ fidei poſſeſſor adficiatur, ſi cum ipſo iure noxalis actio aduerſus eum competit, neceſſitas ei imponatur, vt litis æſtimationem ſufferat, eademque dicen-

LL

da sunt,& si cum ab eo non defenderetur,iussu pratoris eum duxerim, quoniam isto quoque casu iustam causam possidendi habeo.

Neque huic definitioni repugnat.l.1.§.1.de seruo corrupt. dum negat bonæ fidei possessorem teneri actione serui corrupti, quia non loquitur de actione noxali serui corrupti, sed de ea qua suo nomine conuenitur, illa bonæ fidei possessor tenetur, hac non tenetur, quia sua re se abiicti existimauit, nec dolo malo seruum corrupit in fraudem domini.

Et magis repugnat l.27.§. serui.ad l. Aquiliam. quæ serui occidentis nomine dominum teneri ait, non bonæ fidei possessorem, & de noxali loquitur proculdubio, cum dicat *serui nomine* quidquid Græci comminiscantur.

At dicere non improbabiliter possis non teneri bonæ fidei possessorem noxali actione, vt vel æstimationem litis sufferat, vel seruum actoris faciat, quia & illud iniquum est, & hoc præstare non potest, cum ipse dominus non sit, sed teneri vt seruum dimittat, & toto suo Iure cedat, dominum autem teneri propriè vt seruum actoris faciat, quia vindicandi serui à bonæ fidei possessore facultatem habet. argument. l.si seruus depositus.hoc titu.

l.18.de Iurisd.omni iud.

Si conuenerit vt alius prætor quam cuius iurisdictio esset, Ius diceret, & priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit, proculdubio nemo compelletur eiusmodi conuentioni stare.

Obstat l.f.de iudiciis.& si quæ sunt similes, quia non videntur se subiecisse, nisi qui eum adierunt, hic nondum fuerat aditus.nec l. penult.de pactis. C. quia de conuentione loquitur contractui apposita ex continenti, ne reus vtatur præscriptione fori, ex qua nemo ambigit obligationem nasci, & quamuis non nasceretur, tamen posset præscriptio fori apposita repelli replicatione pacti conuenti.

l.40.de adquirendo rerum dominio.quæsitum est.

Quæsitum est,si is cui liber homo bona fide seruiret,decesserit,eique is

heres extiterit, qui liberum eum esse sciat: an aliquid per eum adquirat, non esse ait, vt hic bona fide possessor videatur, quando sciens liberum possidere cœperit, quia etsi fundum suum quis legauerit, heres qui eum legatum esse sciat, proculdubio fructus ex eo suos non faciet, & multo magis si testator eum alienum bona fide emptum possedit, & circa seruorum igitur operam ac ministerium eandem rationem sequendam: vt siue proprij, siue alieni, vel legati, vel manumissi testamento fuerint: nihil per eos heredibus, qui modo eorum id non ignorarent, adquiratur: etenim simul hac ferè cedere, vt quo casu fructus prædiorum consumptos suos faciat bona fide possessor, eodem per seruum ex opera & ex re ipsius ei adquiratur.

Solet huic legi & similibus opponi l. qui scit. §. vlt. de vsuris. eo quod dicat bonæ fidei possessorem fructus suos facere, & adquirere ex opera seruorum, & ex re sua per seruos eosdem, etiam posteaquam cognouit rem esse alienam.

Sed nihil est facilius, interim adquirit, id est, quandiu res non euincitur, absolutè & perfectè non acquirit, sicut fructus qui sine opera hominis nascuntur, bonæ fidei possessor interim acquirit, non absolutè, & alios quoque interim antequam consumpserit. absolutè non antequam consumpserit, vt cui creditur aliena pecunia, interim pecuniam suam facit, & est species spesue mutui, absolutè posteaquam pecuniam consumpsit, consumptio conciliat acquisitionem, quæ non fuerat ante perfecta. ideo autem rem hanc temperat Africanus hoc verbo *ferre.* quod non semper ita simul cedant fructus prædiorem, & adquisitiones seruorum.

vers. seruum tuum.

Seruum tuum à Titio bona fide emi, & traditum possedi, deinde cum comperissem tuum esse, ne eum peteres, celare cœpi, non ideo magis hoc tempore clam possidere videri me ait, nam retro quoque si sciẽs tuum seruum non à domino emerim, & cum clam eum possidere cœpissem, postea certiorem te fecerim: nõ ideo desinere me clam possidere.

Verum huic legi opponitur l. penult. pro suo. quæ ostendit clam possideri partum ab eo, qui matrem bona fide emit,

& possedit partus tempore, si post editum partum scierit esse furtiuam,& se celauerit.

Quod rectè dixeris esse singulare in partu ancillæ furtiuę, quia non potest vsucapi ancilla furtiua ab vllo possessore ex l. 12. tabul. inde proditum est partum ancillæ furtiuæ non posse vsucapi, nisi conceptionis & editionis tempore ignorauerit emptor ancillam esse furtiuam. l. 4. §. si antequam. l. non solum. in princip. titu. sequent. cum tamen alias si ancilla non fuerit furtiua, bonam fidem interuenisse sufficiat conceptionis tempore. l. iusta. §. etsi possessionis. eod. tit.

l. 23. traiectitia. de obligat. & actionib.

Traiectitiæ pecuniæ nomine, si ad diem soluta non esset, pœna vti adsolet, ob operas eius qui eam pecuniam peteret, in stipulationē erat deducta: is qui eam pecuniam petebat, parte exacta petere desierat: deinde interposito tempore interpellare instituerat: Consultus respondit eius quoque temporis quo interpellatus non esset, pœnam peti posse, amplius etiam si omnino interpellatus non esset, nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset, quominus solueret alioquin dicendum est, si is qui interpellare cœpisset, valetudine impeditus interpellare desisset, pœnam non committi, de illo sanè potest dubitari si ipse interpellatus moram fecerit: an quamuis pecuniam postea offerat, nihilominus pœna committatur, & hoc rectius dicitur, nam etsi arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare iusserit, neque per eum qui dare iussus sit, steterit, non committi pœnam respondit, adeo vt & illud Seruius rectè existimauerit, si quando dies qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri: hoc idem dicendum, & cum quid ea lege venierit, vt nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.

Dies ergo satis interpellat, & sine interpellatione creditoris satis moram facit, qui ad diem non soluit, nec alia ratione, vt pœnæ ita vsurarum stipulatio, maximè earum quæ infliguntur etiam ob moram, quamuis debitor non interpelletur, committitur, quam quod diem semper habeat certum. l. pecuniæ. §. 1. de vsuris. videtur quidem hac de re fuisse controuersia inter Iurisconsultos: nam Labeo non existente debitore qui interpellari possit, cum exigat contestationem, videtur existente debitore, vel herede debitoris omnino exige-

re interpellationem. l. 2. & vlt. de nautico fœnore. Sabiniani contra è quibus est Iulianus & Africanus: quam sententiam comprobat Iustinianus. l. magnam. C. de contra stipulat. l. 2. C. de Iure emphyteu.

§. non est nouum.

Non est nouum vt fideiussor duabus obligationibus eiusdem pecuniæ nomine teneatur, nam si in diem acceptus: mox purè accipiatur, ex vtraque obligatur, & si fideiussor confideiussori heres extiterit, idem erit.

Et ita ex Iuliano Vlpianus ex quo etiam Africanus hæc sumpsit in l. non est nouum, de actionibus empti. quæ hac distinctione vtitur, cùm emptor emptori non eiusdem rei succedit, nám vt si venditor venditori, si reus promittendi cum reo heres extiterit, duabus obligationibus debitorem obligatum tenet: & quod dicitur, nō esse nouum, vt duæ obligationes in eiusdem persona, de eadem re concurrant, id locū habet vltro citroque, actiuè & passiuè, sed quæ distinctio ponitur, quo casu emptor emptori, eadem obtinet, quo venditor venditori succedit, scripsit hac de re iisdem verbis Venuleius in l. si reus. de duobus reis, quæ emendanda est ex l. 5. hoc tit. vt legatur in ea, *aliqua differentia*, non *altera*, & paulo post *non potest reperiri*. ratio scilicet.

§. qui hominem l. 38. de solutionib.

Qui hominem promisit, si statuliberum soluat: magis puto, non esse exspectandam conditionem: sed & creditorem agere posse, & illi condictionem competere, quod si interim conditio defecerit, liberatur perinde atque si pendente conditione soluit per errorem, & antequam condiceret conditio exstiterit, illud nullo modo dici conueniet, si mortuo Sticho conditio deficiat, liberari debitorem, quamuis si viuente eo defecerit, liberaretur, quando isto casu nullo tempore perfectè hominem meum feceris: alioquin prope erit, vt etiam si eum seruum in quo vsusfructus alienus est, mihi solueris, isque vsufructu manente decesserit: ea solutione liberatus videaris: quod nullo modo probandum est: sicuti si communem soluisses, isque decessisset.

Obiicitur tamen huic regulæ & scripto Africani. l. Neratius, de condictione indebiti, quæ eum qui statuliberum sol-

naret, quare si nulla stipulatio interuenisset: neque vt creditam pecuniam pro parte coheredis peti posse, neque pignora teneri, quod si stipulatus quoque esset, referret quemadmodum stipulatus esset. Nam si nominatim, forte Titio domino suo mortuo iam dari stipulatus sit, proculdubio inutiliter esset stipulatus, quod si sibi dari stipulatus esset, dicendum eum hereditati adquisisse sicut enim nobismet ipsis ex re nostra per eos qui liberi, vel alieni serui bona fide seruiunt, adquiratur, ita hereditati quoque ex re hereditaria adquiri, post aditam vero a coheredibus hereditatem non æque idem dici potest: vtique si scierint eum sibi coheredem datum: quoniam tunc non possunt videri bonæ fidei possessores esse qui nec possidendi animum haberent: quod si proponatur coheredes eius id ignorasse, quod forte ipsi quoque ex necessariis fuerint, potest adhuc idem responderi, quo quidem casu illud euenturum, vt si suæ conditionis coheredes iste seruus habeat inuicem bona fide seruire videantur.

Obstat l. si quis mancipiis, §. si impubes, de institut. actione, quæ eum qui sciens mortem domini contraxit cum institore, ait habere actionem institoriam aduersus heredem defuncti. Nam si qui sciens contraxit adquirit obligationem, cur non & qui sciens soluit, adquirit liberationem, nec est cur separetur institor à dispensatore, nam & dispensator Kalendario præpositus institor est l. 5. §. 1. l. in eum. §. vltimo. eodem titul. l. 37. de administrat. tutor.

Sed vtilitas commerciorum exigit vt teneri dicamus pupillum ex contractu institoris præpositi à patre, etiamsi post mortem eius cum institore scientes contraxerint, ne auferantur pupillo ingentia commoda, quæ ex actu institorum ad dominos redeunt, ne auferatur omnis vtilitas commerciorum, si dixeris morte patris solutum esse officium institoris mercem exercentis de quo nominatim agitur in eo §.

Nunquam concurrit ex eadem causa actio negotiorum gestorum, & familiæ erciscundæ l. filiæ in fine. C. familiæ erciscundæ, verum his primum opponitur l. Mæuius. §. 1. familiæ

ercifcundæ quæ feruum liberum & heredem effe iuffum, coheredibus fuis teneri ait, iudicio familiæ ercifcundæ earum fummarum nomine, quæ penes eum reliquæ funt ex adminiftratione rationum domini, fed de pecuniis loquitur, quæ ex adminiftratione gefta viuo domino reliquæ erant in hereditate mortis tempore, in fpecie huius legis non fuere in hereditate mortis tempore, fed exactæ funt poft mortem domini, quas neceffe non habuit exigere in folidum heres fcriptus ex parte, & ita fenfit Accurfius, & eft veriffimum.

Deinde opponitur l.3. C. de negotiis geftis, ex qua efficitur concurrere in eandem caufam actionem negotiorum geftorum & familię ercifc. malè, nam qua ratione in eius legis fpecie datur familiæ ercifc. actio, eadem etiam non datur negot. geftorum, fed longe diuerfa.

Huic definitioni opponitur l. fundi. §. 1. de adqu. poffef. fed ibi de præftatione poffeffionis agitur, in quam erat obligatus mandator iudicio ex empto, quæ fimilis eft folutioni, & de fide venditionis implenda. Hæc ab ignorante mandatario impletur, recte etiam poft mortem mandatoris, vt & foluitur ei recte ab ignorante.

Deinde opponitur l. hoc iure. §. fi quis dederit. de donationib. fed de interpofito loquitur, is eft dominus, vel qui fit dominus pecuniæ crediti genere, vel alio cui mandatur, vt eam pecuniam det Titio, cui mandator, donatum vult hic fuā pecuniam dat, & dominum facit accipientem, etiamfi poft mortem mandatoris ignorans fuam pecuniam Titio dederit.

l. 38. de peculio.

Depofui apud filiumfamilias decem, & ago depofiti de peculio, quāuis nihil patri filius debet, & hæc decem teneat, nihilomagis tamen patrem damnandum exiftimauit, fi nullum præterea peculium fit, hanc enim pecuniam cum mea maneat, non effe peculij, denique quolibet agente de peculio, minime dubitandum ait computari non oportere, itaque ad exhibendum agere me, & exhibitam vindicare debere.

Depofui apud filiumfamilias decem, itaque depofiti de peculio quamuis nihil patri filius debet, & hæc decem teneat,

neat, nihilomagis tamen patrem damnandum existimauit.

Contra filius tenetur actione depositi insolidum.l.1.§.filiusfamilias.depositi,vel si malit actor ad exhibendum,& in rem, l.4.ad exhibendum.

Dices dolus patris venit in actionem bonæ fidei de peculio,l.3 §.penult.commod.l.depositi,l.in bonæ fidei.hoc tit. d.l.1.§.filiusfam.inest enim actioni bonæ fidei de peculio,hęc clausula,& si quid dolo malo patris captus fraudatusue fiem, cui similis illa apud Marcum Tullium vti, ne propter te fidemue tuam captus fraudatúsue siem.

l.17.seruus.de in rem vers.

Seruus in rem domini pecuniam mutuatus ,sine culpa eam perdidit nihilominus posse cum domino de in rem verso agi existimauit, nam etsi procurator meus in negotia mea impensurus , pecuniam mutuatus,sine culpa eam perdiderat ,recte eum hoc nomine mandati vel negotiorum gestorum acturum.

Seruus in rem domini pecuniam mutuatus, siue culpa eam perdidit, nihilominus posse cum domino de in rem verso agi existimauit, nam etsi procurator meus in negotia mea impensurus, pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdiderat, recte eum hoc nomine mandati, vel negotiorum gestorum acturum.

Sed huic definitioni obstare videtur l. 10. §. versum, hoc tit.quæ versum sic accipi in hoc titulo ait, vt duret versum, quod tamen ita mox explicat, & ita demum si non sit à domino, seruo solutum, nam si id quod seruus verterat in rem domini, dominus soluerit seruo, vel pro seruo alteri agenti de peculio,desinit esse versum, l.1.§.vltim.hoc tit.item si postea seruus domino tantundem debere cœperit desinit esse versum,l. 10. §. domini hoc titu. & hic casibus cessat actio de in rem verso, non superioribus quibus non videtur dare versum.

MM

§. cum & forte l. 30. de actionib. empti.

Cum & forte idem mediocrium facultatum sit, & non vltra duplum periculum subire eum oportet.

Huic definitioni obstat l. ex mille de euictionibus, quę de seruo loquitur nominatim, & ait non minui obligationem duplæ ob euictionem, si seruus venditus deterior factus sit, nec etiam augeri si melior effectus sit, idemque esse in fundo si deterior aut melior factus sit, vel si alluuione fluminis auctus aut deminutus sit, & totus euincatur.

Verum Accursius, & omnes animaduertere probè l. ex mille, loqui de actione ex stipulatu interposita euictionis nomine, quæ stricta est. Hæc committitur vti concepta est, in duplum, in totum tota re euicta, siue ea res melior, siue deterior facta sit, & siue amissa, siue deminuta sit, eadem enim est quæ fuit ante, etiamsi aucta, vel deminuta sit, alioquin nos ipsi non essemus iidem qui quotidie committamur aliud seruatur in actione ex empto, nam etiamsi tota res euicta sit, in id tantum intenditur, quod ex bono & æquo dari oportet, non stricto iure.

l. 33. si fundus. locati.

Si fundus quem mihi locaueris, publicatus sit, teneri te actione ex conducto, vt mihi frui liceat, quamuis per te non stet quominus id præstes quemadmodum, inquit, si insulam ædificandam locasses, & solum corruisset, nihilominus teneberis, nam etsi vendideris mihi fundum, isq; priusquam vacuus traderetur, publicatus fuerit tenearis ex empto quod hactenus verum erit, vt pretium restituas: non vt etiam id præstes, si quid pluris mea interfuit, eum vacuum mihi tradi, similiter igitur, & circa conductionem seruandum puto, vt mercedem quam præstiterim restituas: eius scilicet temporis quo fruitus non fuerim, nec vltra actione ex conducto præstare cogeris, nam etsi colonus tuus fundo frui à te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei præstabis, quanti eius interfuerit frui. in quo etiam lucrum eius continebitur, sin verò ab eo interpellabitur,

quem tu prohibere propter vim maiorem, aut potentiam eius non poteris, nihil amplius ei, quam mercedem remittere, aut reddere debebis.

Quod est contra id quod vulgo dici solet perfecta emptione, periculum omne pertinere ad emptorem, l. id quod. & l. sequent. de periculo & commod. rei vendit. perficitur autem emptio nudo consensu etiam re non tradita, aut pretio non numerato.

Verum ita accipienda ea regula est vt pereat res emptori, non pretium. id est si res perierit ante traditionem, & periae videtur, quæ in publicum redigitur, vt pereat emptori, ne id quod interest supra pretium rei consequatur, non etiam, vt vel pretium repetat quod soluit, vel quod non soluit, venditori soluere compellatur, quod confirmat, l. quod si neque de periculo, & commodo rei vendit.

Contra quæ obiicitur l. Lucius, de euictionibus quæ fundo ex præscripto Principis victoria de hostibus parta erepto emptori, & partim distracto, partim veteranis adsignato, pro emerito periculum ait esse emptoris, & venditori integram esse de pretio actionem.

Sed rectè Azo in specie legis Lucius fundum traditum fuisse emptori, ante traditionem, perempta re vendita, pretii remissio vel repetitio est, post traditionem, pretii remissio, vel repetitio non est.

At rursus huic distinctioni obiicitur §. cum autem. de emptione & venditione, in quo perspicuè traditur, perfecta emptione, periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinere, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit, & compelli emptorem soluere pretium.

Sed iuris regulæ in institutionibus proponuntur, quæ omnes sunt ex summo iure, & rudimenta: in Digestis incrementa iuris, & diligentius res exactæ ad æquitatem, & verò æquius est, vt qui rem non est nactus emptor, pretium non soluat, nisi mora per emptorem fuerit l. licet. & l. 14. de iure dotium.

l.15.de adilitio edicto.

Cum mancipium morbosum vel vitiosum seruus erat & redhibitoria vel ex empto dominus experiatur, omnimodo scientiam serui, non domini spectandam esse ait, vt nihil intersit, peculiari an domini nomine emerit, & certum incertumue mandante eo emerit: quia tunc & illud ex bona fide est, seruum cum quo negotium sit gestum, deceptum non esse. & rursus delictum eiusdem, quod in contrahendo admiserit domino nocere debet: sed si seruus mandatu domini hominem emerit, quem dominus vitiosum esse sciret, non tenetur venditor, circa procuratoru personam, tum quidem ipse sciert morbosum, vitiosum esse, non dubitandum quin quamuis ipse domino mandati vel negotiorum gestorum actione sit obstrictus, nihilomagis eo nomine agere possit, at cum ipse ignorans esse vitiosum, mandatu domini qui id sciret emerit, & redhibitoria agat ex persona domini vtilem exceptionem ei non putabat opponendam.

Opponitur quidem l. 2. de litigiosis, & l. imo & sequens. de liberali causa, verum non sunt de actione redhibitoria.

Sed de aliis casibus, at similibus, imo dissimilibus, & in quibus non est pars vtilitatis ratio, ne proniores simus ad rescindendas venditiones.

l.27.de euictionibus.si duos.

Si duos seruos quinis a te emam, & eorum alter euincatur, nihil dubij fore, quin recte eo nomine ex empto acturus sim, quamuis alter x dignus sit, nec referre separatim singulos an simul vtrumque emerim.

Obiicitur l. si quis aliam, de solutionibus quæ si pro nummis vel qua alia re mihi debita volenti mihi dederis duos fundos in solutum, euicto altero fundo, ait posse agi pristina actione in solidum, quasi non aliter videatur sublata pristina obligatio, quam si vtrumque fundum quem dedisti in solutum feceris meum.

De pristina actione loquitur, non de actione ex empto, vt

possit ea etiam agi in solidum, perinde ac si vterque fundus euictus esset.

l. frater à fratre. de condictione indebiti.

Frater à fratre cum in eiusdem potestate essent pecuniam mutuatus, post mortem patris ei soluit, quæsitum est an repetere possit, respondit: vtique quidem pro ea parte qua ipse patri heres exstitisset, repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem peruenisset, naturalem enim obligationem quæ fuisset, hoc ipso sublatam videri, quod peculii partem frater sit consecutus, adeo vt si prælegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio huius debiti à fratre ex eo fieret, idque maximè consequens esse ei sententiæ, quam Iulianus probaret: si extraneo quid debuisset, & ab eo post mortem patris exactum esset, tantum iudicio eum familiæ erciscundæ recuperaturum à cohæredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. igitur etsi re integra familia erciscundæ agatur, ita peculium diuidi æquum esse, vt ad quantitatem eius indemnis à cohærede præstetur, porro eum quem aduersus extraneum defendi oportet, longe magis in eo quod fratri debuisset, indemnem esse præstandum.

Illud sciendum est confusione tolli non tantum ciuilem, sed etiam naturalem obligationem. l. Stichum. §. aditio. de solut. l. heres. §. quod si stipulator. de fideiussorib.

Verum huic sententiæ opponitur quod est in l. 6. & 8. C. ad l. Falcid. l. 1. §. si debitor. infra. eodem. & aliis plerisque. in ponenda ratione legis Falcidiæ heredem deducere & retinere quod si defunctus debuit, & bonis computare quod defuncto debuit, deductio, retentio, computatio, effectus sunt naturalis obligationis, vbi igitur hi sunt effectus, & obligatio naturalis est, denique ex effectis docemur non esse confusam naturalem obligationem, & simili argumento vtitur tet Africanus. huic legi opponitur etiam l. debitor. ad Trebellianum, quæ etiamsi debitor creditori, aut contra successerit, ait, propter pignus manere naturalem obligationem.

Nihil est quod tam facilè expedire possim, ac primum in ponenda ratione legis Falcidiæ deductio & computatio fit eius quod defunctus heredi debuit, & contra, hoc ideo quia initur ratio omnium bonorum quæ mortis tempore fue-

runt,perinde atque si quæ tum fuerunt,& nunc esse, nec vlla confusio superuenisset: mortis autem tempore in bonis fuit debitum vel creditum heredis, ac propterea vel bonis contribuitur, vel bonis deducitur, quin & ex causa eius debiti ageretur quasi non sublata ciuili obligatione, si esset qui ageret, & cum quo ageretur, & necesse esset agi,quo magis aut quo melius iniretur quantitas bonorum, & poneretur legis Falcidiæ ratio,& quod ad l. debitor. attinet, ipsa se aperit satis,dum propter pignus ait manere naturalem obligationem. significat enim propter alia non manere, & esse confusam, confusione tollitur omnis personalis obligatio,etiam naturalis, obligatio realis, id est, pignoraticia non tollitur. confusio personarum non mutat causam rerum, quod confirmat etiã l.cum quis.§. vlt.de solutionibus.

Obligatio autem peculiaris sequitur peculium, & ideo annali de peculio tenetur legatarius,non heres qui peculium habere desiit.l.si quis seruum.de peculio.& in hac l. §. quæsitum.Iulianus l.1.§.per contrarium.de dote præle.

Sed huic sententiæ Iuliani opponitur l. 1. §. item si res. quando de peculio an. quæ apertè definit actionem de peculio non dari in legatarium, quamuis res peculiares habeat, sed in heredem.

Fuit hac in re controuersia inter Sabinianos & Proculianos,quod refertur in dicto §. per contrarium, est ex Iuliano, quod in d.l.at cum heres,ex Iaboleno & Cassio, qui Sabiniani fuere,contra quod refertur in d. §. item si heres, ex Cæcilio. qui Proculianus fuit l. vir mulieri. de donationibus inter virum & vxorem.

l. 6.si duobus.de diuersis temporalibus præscriptionibus.

Si duobus eandem rem separatim vendiderim, ea possessio quæ vtramque venditionem prætesserit, soli priori emptori cui & tradita sit,proficit.denique & si quam rem tibi vendiderim, rursus à te emã, & Titio vendam: omnem & meam & tuam possessionem Titio accessuram, videlicet & quod tu mihi, & ego ei possessionem præstare debeamus. vendidi tibi seruum, & conuenit, vt nisi certa die pecunia soluta esset,inemptus esset.quod cum euenerit, quæsitum est, quid de

accessione tui temporis putares, respondit: id quod seruetur cum redhibitio sit facta, hunc enim perinde haberi, ac si retrorsum homo mihi venisset, vt scilicet si venditor possessionem postea nactus sit, & hoc ipsum tempus, & quod venditionem praecesserit, & amplius accessio ei detur cum eo quod apud eum fuit, à quo homo redhibitus sit.

Verum his omnibus opponitur l. si à te. §. vlt. de except. rei iudica. quasi non debeat præscriptio temporis, aut possessio quæ ad eam parandam conducit magis ab emptore transire ad venditorem, quam exceptio rei iudicatæ.

Sed discrimen etiam inter eas exceptiones nullum constituimus, quinimo neutram transire dicimus ab emptore ad venditorem, si venditor rem non redemerit, aut non intelligatur redemisse, sed quo alio casu ad eum eius rei possessio peruenerit, quia ab emptore causam non habet, *vt d. l. si à te. §. vlt.* & vtramque transire ab emptore ad venditorem, si rem ab emptore venditor redemerit, aut intelligatur redemisse quasi à venditore scilicet ad emptorem, quandoquidem certissimum est à venditore ad emptorem vtramque exceptionem transire. & hic est finis quæstionum Africani, nisi libuerit addere quod ex eo refertur in l. 2. §. sed si sint. ad S. C. Tertyll. quod interpretatione non eget. Saluto te Deus Omnipotens pater Domini nostri Iesu Christi, quod hanc me operam ad finem perducere voluisti, Deus Omnipotens tibi gratias, tibi laudes, tibi honores.

FINIS.

DIFFERENTIARVM
LIBER II.
EX RECITATIONIBVS SOLEMNIBVS Iacobi Cuiacii Iurifconfulti.

Ad lib. 1. Quæftionum Pauli.

Ex titu. de adquirenda vel omittenda heredita.

l. 88. gerit.

Gerit pro herede, qui animo agnofcit fucceßionem, licet nihil attingat hereditarium. vnde & fi domum pignori datam, ficut hereditariam retinuit, cuius poßeßio qualis qualis fuit in hereditate, pro herede gerere videtur. idemque eft, etfi alienam rem vt hereditariam poßedißet.

HÆc l. eft de eo genere acquirendæ hereditatis, quod pro herede geftio, fiue pro herede geritio vocatur, quo gerere extranei, id eft, qui non funt in poteftate & familia morientis, cuius de bonis agitur fibi delatam hereditatem acquirunt, extranei inquam non neceffarii, non fui, at hoc loco Paulus tractat de eo qui per fe pro herede gerendo acquirit hereditatem, & gerit, inquit, pro herede qui animo agnofcit fucceffionem, licet nihil attingat hereditarium, an hoc vult Paulus, animo folo agnofci hereditatem, an animo folo eum videri fe pro herede gerere, etfi ex hereditate nihil vfurpet vel attingat. pro herede autem geritio factum aliquod exigit, vt in l. 20. fupra. hoc tit.

Sciendum eft, hanc Pauli definitionem non effe generalem, & adminiculandam effe fub intellecto articulo interdum

dum ex l. 21. §. 1. hoc titu. quæ lex posito eodem exemplo, quo hic Paulus vtitur, vt puta, si re hereditaria quasi heres vtatur, ait *interdum solum animum obstringere heredem*, id est, se pro herede gessisse videri, eum qui animum habuit se gerendi pro herede, licet nullam rem hereditariam attingat.

l. 37. si de interpretatione. de legib. & S. C.

Si de interpretatione legis quaratur: imprimis inspiciendum est, quo Iure ciuitas retro in eiusmodi casibus vsa fuisset, optima enim est legum interpres consuetudo.

De lege municip. loqui videtur. nihil aliud est consuetudo quã vsus longi tẽporis, vel vt ait l. 34. hoc ti. obseruatio pluriũ annorũ duos constituit interpretes, consuetudinem & res iudicatas, siue auctoritatem rerum iudicatarum, & consuetudinem intellige perpetuam, id est, non interruptam, vt in l. 6. §. 1. quod cuiusque vniuersitatis, & ita res iudicatas perpetuo vt ait l. proxima. perpetuo inquit, non raro, & similiter non variè, nam quod variè iudicatum est, vim legis non obtinet, vt in hac quæstione fideicommissum hereditatis relictum inter eos diuidatur pro virilibus portionibus, an pro hereditariis quod ait lex nonnunquam. ad Trebellian. variè iudicatum fuisse nullum momentum adfert, vel Ius nullum constituit.

Breuiter hoc docet Paulus, libelli dationem non haberi pro vocatione in Ius, vt in l. quæsitum. ad S. Turp. & ratio differentiæ inter vocationem in Ius & libelli dationem, cur impune libertus libellum det principi, vel præsidi aduersus patronum, sine venia prætoris, & non impune tamen vocet eum in Ius sine venia. euidens est, quia qui libellum porrigit aduersus patronum, non rapit patronum inuitum. at qui in Ius vocat patronum si volentem quidem, hoc impunè fecerit, nihil est certius. l. 1. hoc tit. at inuitum trahere, & rapere in Ius obtorta ceruice, non potest sine verecundia, sine venia verecundiæ patronalis.

l.15.de in Ius vocando.

Libertus aduersus patronum, nec dissimulato se libertum eius esse, an si ad desiderium eius rescribatur, etiam remissa Edicti pœna esse videatur? respondi, non puto ad hunc casum Edictum pratoru pertinere, neque enim qui libellum principi vel præsidi dat, in Ius patronum vocare videtur.

Huic responso Pauli obstat l. 1. C. quando libell. princip. datus pro lite contestata hab. quæ ostendit apertè libellum datum principi pro litis contestatione haberi.

Verum nihil est quod tam facile expediri possit. non est generalis definitio eius l. non hoc vult generaliter libelli dationem pro litis contestatione esse, sed specialiter ea sententia falsa est, specialiter vera, in causis quæstionum interrumpendarum tantum, videlicet in hoc, vt dationem libelli, & rescriptionem principis: nam vtrinque requiritur perinde, atque litis contestatione actiones perpetuentur, nec aduersus eas præscriptio temporalis currat, & non omnes tamen actiones, vt definit l.2. eius titu. sed prætoriç tantum annales actiones, non etiam ciuiles aut prætoriæ quç viuunt longiori tempore d.l.2. & l. 3. de præscriptionibus triginta ann. & non libello dato principi, sed libello tantum dato principi, ad quem etiam rescripsit princeps.

Postremo etiam obstat huic responso quodammodo l. si quis maior. C. de transactionibus. ex qua contra transactionem iuratam per Deum vel per principem facere intelligitur, qui libellum dat principi, desiderans sibi permitti ab ea transactione recedere, qua ex causa statim incidit in pœnam de qua conuenerit, & rem amittit, & infamia notatur.

Hæc est vis conuentæ iurationis, alioquin pœna de qua tantum conuentum est, plecteretur, non etiam res amitteretur, non fama læderetur, hæc est vis Iusiurandi, quod id efficit, & est singulare ex Leonis Nouella 72. vt pactio nuda, quç est confirmata Iureiurando, pariat actionem.

l. Nesennius. 34. D. de negotiis gestis.

Nesennius Apollinaris Iulio Paulo salutem: auia nepotis sui ne-

gotia poßit defunctus vtrisque, auiæ heredes conueniebantur à nepotis heredibus negotiorum gestorum actione, reputabant heredes auiæ alimenta præstita nepoti. respondebatur auiam Iure pietatis de suo præstitisse, nec aut desideraße vt decernerentur alimenta, aut decreta esſent. præterea constitutum esse dicebatur, vt si mater aluisset, non posse alimenta, quæ pietate cogente de suo præstitisset repetere ex contraria dicebatur, tunc hoc rectè dici, vt de suo aluisse mater probaretur. at in proposito auiam quæ negotia administrabat, verisimile eße de re ipsius nepotis eum aluiße tractatum est, nunquid vtroque patrimonio erogata videātur, quæro quid tibi iustius videatur, respōdit: hæc disceptatio in factum constitit: nam & illud quod in matre constitum est, non puto ita perpetuo obseruandum. quid enim si etiam protestata est se filium ita alere, vt aut ipsum, aut tutores eius conueniret? pone peregrè patrem eius obiiße, & matrem dum in patriam reuertitur, tam filium quam familiam eius exhibuiße, in qua specie etiam in ipsum pupillum negotiorum gestorum dandam actionem D. Pius Antoninus constituit. igitur in re facti facilius putabo auiam, vel heredes eius audiendos, si reputare velint alimenta: maximè si etiam in rationem impensarum ea retuliße auiam apparebit, illud nequaquam admittendum puto, vt de vtroque patrimonio erogata videantur.

Obiici poſſet exemplum legis, ſi à ſponſo. C. de donationibus ante nuptias. vbi à ſponſo rebus ſponſæ donatis interueniente oſculo, ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, dimidiam partem rei donatæ ad ſuperſtitem pertinere, pertinere dimidiam ad defuncti defunctæue heredes, vt donatio ſtare pro parte dimidia videatur.

Reſpondeo, in illo caſu ſingulari ita diuidi propter interuentum oſculi, quod erat apud Romanos quaſi arrha concubitus, vt paret vel ex Ouid. & caſtitatem ſponſæ attingere videtur. ideoque addidit in ea lege, quod quando ſpōſus donauit ſponſæ ſine oſculo, & vnus obiit, repetitur omne datum. quod ſi ſponſa interueniente, vel non interueniente oſculo, donationis titulo C. quod raro accidit, fuerit aliquid ſponſo largita, & ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata, ad donatricem in ſponſam ſiue eius ſucceſſores donatarum rerum dominium transfertur.

l.17. Videamus ergo. quod metus causa.

Videamus ergo si heres ad quem aliquid perueniret, consumpserit id quod peruenit, desinat teneri, an verò sufficit semel peruenisse, & si consumpto eo decesserit, vtrū aduersus heredem eius omnimodo competit actio, quoniam hereditariam suscepit obligationem, an non sit danda, quoniam ad secundum heredem nihil peruenit, & melius est omnimodo competere in heredem heredis actionem, sufficit enim semel peruenisse ad proximum heredem, & perpetua actio esse cœpit, alioquin dicendum erit nec ipsum qui consumpsit, quod ad eum peruenit teneri.

L.17.D.quod metus causa.cui in eo quod dicit, heredem ad quem res peruenit, non liberari si rem consumpserit, refragari videtur l. quæ sequitur. 18 quæ ait, si ipsa res quæ ad alium peruenit, interiit, non esse locupletiorem.

Dicemus, non loquitur de herede eius qui metum fecit, nam hic tenetur omnimodo, etiamsi res interierit. l. 1. C.eodem, verb. legis. 18. si emptori res quæ ad alium peruenit? vt scilicet in ea ad alium non sit, ad alium quam ad heredem, sed ad alium quam auctorem delicti, qui metum fecit, qui non liberatur certo, si res interierit ad alium igitur, hoc solo excepto, siue heredem, siue bonæfidei possessorem, perinde heres eius, vel alius possessor liberatur interitu rei, si modo intereat ante litem contestatam sine dolo malo: & hæc l.18. vt accipiatur etiam de herede, suadent proximæ quæ sunt supra & infra leges de heredibus nominatim scriptæ.

l. minor. 32. de minoribus.

Minor 25. annis adito præside ex aspectu corporis falso probauit perfectam ætatem. curatores cum intellexissent esse minorem, perseuerauerunt in administratione: medio tempore post probatam ætatem ante impletum vicesimum quintum annum soluta sunt adolescenti pecuniæ debitæ, easque malè consumpsit. quæro cuius sit periculum, & quid si curatores quoque in eodem errore perseuerassent, vt putarent maiorem esse, & abstinuissent se administratione, curationem etiam restituissent: an periculum temporis, quod post probatam ætatem cessit,

ad eos pertineat, respondi: hi qui exsoluerunt, liberati iure ipso, non debent iterum conueniri. Plane curatores qui scientes eum minorem esse perseuerauerunt in eodem officio, non debuerunt eum pati accipere pecunias debitas: & debebunt hoc nomine conueniri. quod si & ipsi decreto præsidis crediderunt, & administrare cessauerunt, vel etiam rationem reddiderunt: similes sunt cæteris debitoribus ideoque non conueniuntur.

In hac l.32. hæc proponitur species: minor 25. annis, vt pecuniam sibi debitam à debitoribus propriis, vel à debitoribus paternis reciperet, non adhibita auctoritate curatorum, atque abuteretur vt vellet, insciis curatoribus ex aspectu corporis, falso id est ratione capta ex oculis, præsidi prouinciæ probauit & persuasit se eam ætatem excessisse, præses causa cognita adhibitis iis, qui contradicebant, interposito decreto pronuntiauit, eum maiorem videri quàm 25. annorum.

Si puella decepta, vt ait lex de tutela. C. de in integr. restit. Falso probauerit maiorem ætatem, tutore sciente eam non esse maiorem, ac deinde rationibus redditis tutorem eundemque auunculum puella acceptilatione liberauerit, ab obligatione tutelæ liberatur, inquam, cum quem non fuisse ignarum ætatis puellæ, tam officium tutoris, quàm sanguinis proximitas arguebat, vt dicta l. de tutela ait, tutor præsumitur scire ætatem filiæ sororis, sanguine coniunctus præsumitur scire ætatem eius qui eum cognatione contingit.

In specie autem huius legis dolus minoris interuenit, quia hoc agebat vt pecuniam à debitore exigeret, & ideo non restituitur in integrum aduersus debitorem.

l.56. de ædilitio edicto.

Latinus largus: quæro, an fideiussori emptionis redhiberi mãcipium possit, si in vniuersam causam fideiussor acceptus, putat Marcellus posse et fideiussori redhiberi.

In hac lege quæritur, an fideiussori emptionis redhiberi mancipium possit. fideiussor emptionis est is, quem à venditore emptor accipit de quo est l. 83. supra de rescindend.

vend. & l. si cum §. vltim. cum eo fideiussore non est dubium hoc iure, quod obtinuit semper ante Nouellam Iustiniani de fideiussoribus, quin possit emptor experiri omisso reo principali, id est, venditore.

l. 18. ad municipales.

Diuus Seuerus rescripsit, interualla temporum in continuandis oneribus inuitis, non etiam volentibus concessa, dum ne quis continuet honorem.

Sciendum, finito & deposito honore aliquo, vel munere publico constitutionibus, finita esse certa interualla temporum quibus vacatio, & velut respiratio quædam datur ab honoribus & oneribus publicis, ea sunt tempora quinquennii ad honores eosdem: triennii vero ab honoribus ad honores alios, vel à muneribus ad munera alia, & specialiter biennii à munere legationis expleto ad aliud munus quod ostenditur in l. 2. C. de munerib. & honorib. non continuandis, li. 1. & l. 3. de legat. C. eodem lib.

Excipitur tantum ab hac præscriptione temporum, siue interuallorum honor decurionatus, à quo nunc primum adepto vacatio nulla datur ad alios honores. l. 5. infra de vacation. muner.

l. vlt. de decurione. de decurionib.

De decurione damnato, non debere quæstionem haberi, diuus Pius rescripsit, vnde etiam desierit Decurio esse, deinde damnetur, non esse torquendum, in memoriam prioris dignitatis placet.

Et l. 4. de incestu. D. de quæstionibus, vide l. 1. eod. tit. l. extraneo quoque eodem tit. nec obstat huic rei quicquam. l. 1. §. 1. eo. ti. quæ damnati seruos ait posse in eum torqueri, subdita hac ratione, quia desierunt esse ipsius, nam vt me alias memini dicere, ea ratio non est accipienda generaliter, sed suo constringenda casu, hoc modo quia desierunt esse ipsius propter turpitudinem eius, deportato eo, vel damnato in metal-

lum bonis omnibus plublicatis, vt planè egerit se indignum, cuius memoria coleretur, argumento l. vltimæ (qui & aduersus quos in integ. rest. pet.

l.1. D. de iudiciis.

Index datus in eodem officio permanet, licet surdus esse cœperit, quia recte ab initio index addictus est, sed iudicandi necessitatem morbus sonticus remittit, ergo mutari debet.

Ergo mutari potest si hoc ipse desideret, vt in l. si longius. hoc tit. neque hæc repugnant recte iudicem dari, iudicemq; manere & volentem tamen se à munere abstinere, atque mutari, aliud enim est solui necessitate iudicandi, aliud iudicio solui, iudicémq; esse desinere. Plin. 10. epist. de Aristippo philosopho fuerunt, inquit, qui dicerent non modo liberandum iudicādi necessitate, sed omnino tollendū, de iudicū numero.

Morbus sonticus ex Cassii sententia, cuius partem Iabolenus retulit in l. morbus de verb. significa. est qui perpetuus est non temporalis, aliis eiusdem scholę iurisconsultis vt Iuliano in l. quęsitum. de re iudicata, placet morbum quoque sonticum esse qui tempore tūitur, sed postrema sententia Cassii nullum præter Cassium auctorem habet.

L. 19. commun. diuid. D. in §. Pomponius legendū est (si vnus ex sociis mutus erit non inuitus, vt in Basilicis.

l. 42. si duorum. de actionibus empti & vendit.

Si duorum fundorum venditor separatim de modo cuiusque pronuntiauerit: & ita vtrumque vno pretio tradiderit: & alteri aliquid desit, quamuis in altero exsuperet, forte si dixit, vnum centum iugera, alterum ducenta habère, non proderit ei, quod in altero ducenta decem inueniuntur, si in altero decē desint, & de his ita apud Labeonem relatum est, sed an exceptio doli mali venditori profutura sit, potest dubitari, vtiq; si exiguus modus sylua desit, & plus in vineis habeat, quā repromissū est, an nō facit dolo, qui iure perpetuo vtitur? nec enim hic quod amplius in modo inuenitur, quā alioquin dictū est, ad cōpendium vēditoris, sed ad emptoris pertinet, & tūc tenetur vēditor, cum minor modus inuenitur. videamus tamen, ne nulla querela sit emptoris in eo fundo, si plus inueniat in vinea quā in prato, cū vniuersus modus cōstat

similis quæstio esse potest ei, quæ in duobus fundis agitata est, & si quis duos statuliberos vno pretio vendat: & dicat vnum decem dare iussum, qui quindecim dare debebat, nam & hic tenebitur ex empto actione, quamuis emptor à duobus viginti accepturus sit, sed rectius est in omnibus supra scriptis casibus lucrum cum damno compensari: & si quid deest emptori, siue pro modo, siue pro qualitate loci, hoc ei sarcire.

L.42. si duorum. de actionibus empti in contrarium Paulus tractat eodem artificio eademque methodo qua vsus est in l. mater D. de inofficios. testam. & tentat vt in epicheromate, nullam esse quærelam in specie proposita, nullam iustam actionem aut postulationem emptoris, hac ratione, quia si vnus fundus venierit, centum iugerum qui constabat ex vinea & prato, & dixerit venditor in vinea esse 50. iugera in prato totidem, & in vinea inueniantur 60. in prato 40. atque confusè constet vniuersus modus centum iugerum, plane cessat actio ex empto, quia non habet quod quæratur emptor cum quod deest in prato, exsuperet in vinea cuius reditus longè amplior est quam prati, & vtilior hominibus, & vberior, vel Columella teste conferente vineam cum prato lib. 3. cap. 3. at contra si in vinea sint 40. in prato 60. tunc sane fatemur locum esse actioni ex empto quia captio interuenit emptoris l. in qualitate l. si fundo vendito hoc tit. quia est in ea parte fundi quæ melior est vinea, puta minus inuenitur, at (& hæc assumptio quæ addenda est priori propositioni de vno fundo vendito) in specie in hac lege proposita, de duobus fundis venditis, vnus fundus venisse videtur, quia venierunt vno pretio, ergo cessat actio ex empto si maior sit modus in vinea, minor in prato, at negãdum est duobus fundis venditis vno pretio, vnũ fundum venisse videri, quia etsi venierit vno pretio duæ sunt emptiones & venditiones, tot emptiones, quot res, l. cùm plures. de euictionibus, l. & vno pretio. hoc tit.

Addendum tamen similem compensationem damni cũ lucro admitti in specie, l. si negotia. de negotiis gest. sed non admitti in specie. l. 23. & 26. D. pro socio, cur tam voriè, hoc quæro, cur in specie huius legis, cur in specie legis si negotia hæc compen-

compenſatio admittitur, & non in ſpecie illarum legum pro ſocio negotiorum geſtorũ lucrum, quod damno paratur cõpenſatur cum damno, quod culpa vel negligentia eius præbuit, vel etiam quod caſus per culpam eius præbuit, vt in lege ſi negotia, cuius auctor eſt, quod maxime ad rem facit Põponius. Pomponius ergo cõpenſationem admiſit, lucri cũ dãno quod culpa geſtoris præbuit, cur etiam in l. 23. & ſequent. pro ſocio, ſocius non compenſat lucrum quod induſtria eius ſocietati attulit cum damno, quod culpa eius præbuit, nã in ſupradictis legibus apertè dicitur, culpam eſſe præſtandã, etiãſi aliis in reb. aucta fuerit ſocietas per ſocii induſtriã, an eſt ſtatuenda differentia inter negotia geſta & ſocietatem, minime, ſi ſequamur Pomponium, nam ex ſententia Pomponii ſocius eadem compenſatione vtitur, vt Vlpianus refert d. l. 23. ſane notat lex ſi negotia, quanquã de neg. geſtis loquatur, non de ſocietate, ſed vtrinque par incurrit ratio & ſane hac in re diſſenſit Pomponius ab aliis, ſed aliorum ſententia obtinuit.

Poſtremo nihil aduerſus hanc legem facit. l. ſi duos. D. de euictio. vbi ſi duo ſerui ſimul venierint, quiuis quorum vnus erat dignus quinq;, alter decẽ, euicto eo qui erat dignus quinque non ideo ceſſat actio de euictione quod alter ſit dignus decem, id eſt non compenſatur, quod plus in hoc eſt cum eo quod minus eſt in illo, cur ita quia hi duo ſerui, non confusè vno pretio venierint, ſed quiuis, ſi enim quiuis, ergo non vno pretio, in ſpecie autẽ huius legis duo fundi, vel duo ſtatuliberi confusè venierunt vno pretio, itaque facile fit compenſatio augmenti quod eſt in vno, cum deceſſione quæ eſt in altero.

l. x. partum. de vſuris.

Partum poſt litem conteſtatam editum reſtituere poſſeſſor debet, quem non deberet reſtituere, ſi cum mater peteretur, iam natus fuiſſet: niſi ſpecialiter & pro hoc egiſſet.

Opponitur l. non poteſt. de iudiciis. D. quæ nõ videri iudicium veniſſe ait, quod poſt litem conteſtatam accidit, ideoq; noua actione, noua interpellatione opus eſſe. Hoc omnino videtur pugnare cum hac lege, quæ in iudicium in rem venire ait partum poſt litem conteſtatam aditum, gene-

ralis defunctio hæc est eorum, litis contestatio omnia tacitè complecti videtur, quę post eam accidunt, nec opus esse propria actione, verum vt respondeamus breuiter. l. non potest, vt hic rectè Othofredus notat, est accipiẽda de eo, quod post litem contestatam extrinsecus accidit, non ex reipsa, quæ in lite esse cœpit, ex qua dicuntur esse fructus, & partus dicta l. 7. §. de fructibus.

l. 14. si quis. quib. ex causis in possess. eatur.

Si quis creditorem prohibuerit bona creditoris ingredi, datur in eum actio, quanti ea res sit. §. 1. sed & si quis legatorum seruandorum causa missus in possessionem, admissus non est, si legati conditio pendeat, licet possit deficere, æstimatur tamen id quod legatum est, quia interest eius cautum habere. §. 2. creditor autem conditionalis in possessionem non mittitur, quia is mittitur, qui potest bona ex edicto vendere.

Obiicitur l. 6. in principio hoc eodem tit. quæ ait creditorem cõditionalem in possessionem mitti solere, & hæc lex ait non mitti, quia nec vendere potest bona in quæ mittitur, nihil est quod tam facile explicari possit, respondeo solere quidem mitti, vt ait l. 6. sed si non admittatur non dari ei actionem in factum, vt hæc l. penul. ait, quia non optimo iure mittuntur creditores, non cum effectu: neque enim pignus exsequi & vendere possunt, si ergo initiũ spectes mittuntur, si effectum non mittuntur, quia pignus non contrahunt, quibus nondum neque res, neque pecunia, neq; cautio vlla debetur.

l. 8. si ob turpem. de condictione ob turp. caus.

Si ob turpem causam promiseris Titio: quamuis si petat, exceptione doli mali, vel in factum summouere eum possis, tamen si solueris, non posse te repetere, quoniam sublata proxima causa stipulationis, quæ propter exceptionem inanis esset, pristina causa, id est turpitudo superesset, porro autem si & dantis & accipientis turpis causa sit, possessorem esse. & ideo repetitionem cessare, tametsi ex stipulatione solutum est.

l.8.si ob turpem causam.quod autem dicitur hoc loco stipulationem,vel stipulationis causam(quod idem est)tolli exceptione doli mali,vel in factum;nihil obstat l.5. C.eod.nihil lex generaliter cum l.sequenti,nihil lex si flagitij de verb.obligationibus. quæ turpes stipulationes dicunt esse ipso iure nullas ab initio,citra exceptionem,quia loquũtur de stipulationibus rei turpis, vt si quis stipulanti promiserit, se homicidium facturum, aut lenocinium sicut in l. 6.rei. mandati.D. dicitur rei turpis mandatum nullum esse?& ita stipulatio turpis,id est stipulatio rei turpis,non loquuntur de stipulationibus certæ pecuniæ quæ sunt non expressa causa stipulationis, hæ ipso iure valent, nisi beneficio exceptionis doli, vel in factum.

Is qui debebat stichum aut Pamphilum putans se purè debere Stichum, soluerit Stychum Iulianus dat ei condictionem Stichi, si veritate cognita Pamphilum soluere velit l. cum is §. vlt.D. de cõdictione indebiti:Celsus autem denegat condictionem Stichi l.19.D.de legat. 2.& inter hos Iurisconsultos hæc fuit controuersia.

Si vnus tantum sit debitor qui debuit Stichum, aut Pamphilum sub disiunctione,&per errorem vtrumque soluat,electio non est creditoris,sed electio est eius,qui soluit, vt repetat quem volet,quod Iulianus subindicat,in l.cum is.in principio hoc titu. quia cum vtroque homine, vel altero mortuo apud creditorem deneget debitori condictionem, quia qui retinet in solutum, sane vtroque viuo debitori, qui soli videtur dare condictionem, vt ex iis repetat, quem volet. Idque Iulianum sensisse etiam Papinianus scripsit auth. Iustini. l. penultim. Cod. eod. titu. & probat Iuliani sententiam tam Papinianus, quam Iustinianus ipse dicta l. penultim. C. de condictione indebiti. scilicet is habeat electionem repetendi, qui & soluendi electionem habuit, abrogata sententia Celsi, Vlpiani, & Marcelli, qui electionem reddendi, & retinendi, quem vellet, creditori dabant, quasi creditore iam facto debitore reddendi alterius, & exstat hæc Vlpiani sententia in l. si non sortem. §. penultimo. Digest. de condictione indebiti. illo loco, vtroque simul soluto, Sticho & Pamphilo. cum tamen vterque non

OO ij

coniunctim esse in obligatione mihi creditori retinendi quē vellem, arbitriū daretur, sed explosa hæc sententia est, & correcta igitur omnino dicta l. si non sortem, in supradicto loco.

L. 10. Iulianus. de conditione indebiti.

Iulianus verum debitorem post litem contestatam manente adhuc iudicio, negabat soluentem repetere posse, quia nec absolutus, nec condemnatus repetere posset, licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet, similemque ei esse dicit, qui ita promisit, siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit, quia ex vna causa alterius solutionis origo proficiscitur. vbi autem quis quod pure debet, sub conditione nouandi animo promisit plerique putant, pendente nouatione solutum repetere posse: quia ex qua obligatione soluat, adhuc incertum sit, idemque esse etiamsi diuersas personas ponas eandem pecuniam purè & sub conditione nouandi animo promisisse, sed hoc dissimile est, in stipulatione enim pura & conditionali eundem debiturum certum est.

Causa dubitandi hæc est, quia forte iudicabitur ab eo pecuniam non deberi, & interim incertum esse videtur, debeat necne, atque adeo sicut pendente conditione obligationis, ei qui soluit cōdictio datur. l. 16. & 18. hoc tit. l. 5. §. pen. de liberat. legat. ita etiam danda videtur esse condictio ei qui pendente iudicio, sub incerto euentu iudicii, pecuniam soluit, aliud tamen Iuliano iudicium est, vt Paulus refert in hac lege, nempe condictionem ei dandam non esse, quia & soluenti post absolutionem iudicis, non daretur condictio, quia verus debitor est, id est quia natura debet, veritas autem est natura idem est vt in institut. adoptionem imitari naturam.

l. 41. de pignorat. actio iuncta l. 54. de fideiussoribus.

Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus eius rei esse cœpisti, datur vtilis actio pignoratitia creditori. Non est idē dicendum si ego Titio, qui rem meā obligauerat sine mea voluntate, heres extitero. hoc

enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori, neque vtique sufficit ad competendam vtilem pignoratitiam actionem, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet. sed si conuenisset de pignore, vt ex suo mendacio arguatur, improbè resistit, quominus vtilis actio moueatur.

Malè obiiciunt l. filium. D. de liberali causa. quia hoc extorquet fauor libertatis.

Deinde huic posteriori parti & sententiæ legis opponitur l. si Titio. D. de pignoribus. quæ apertè dicit pignus conualescere, si debitor qui rem alienam pignori obligauit domino ignorante, domino heres extiterit, ex post facto non conualescere quidem pignus directo, sed conualescere vtiliter data vtili pignoratitia, id est, hypothecaria, quam tamen Paulus denegat hoc casu in hac posteriore parte, & disertè statuit hoc casu pignus non conualescere. itaque nihil inuenio, neque in Accursio, neque in aliis interpretibus, quod mihi explicet, quemadmodum hæ duæ leges in concordiam adducendæ sint hæc l. 41. & l. si Titio. quid igitur dicemus?

Animaduertendum est, illam legem si Titio esse ex 7. differentiarum Modestini, quod multum facit ad rem, quo verisimile est, aut sanè verum, exposuisse Modestinum differentiam hoc loco à Paulo propositam, vt si re aliena pignori data debitor domino heres extiterit, pignus conualescat, contra si dominus debitori heres extiterit, pignus non conualescat ex auctoritate Iuris, quia sunt casus valdè dissimiles ait proposita hac differentia, postea subiecisse Modestinum, & hoc quoq; casu posteriore tandem placuisse ex æquitate vt pignus conualesceret, Pauli tempore obtinuit supradicta differentia, Modestini tempore qui diuturnior fuit Paulo, cum & ad ætatem Gordianorum peruenerit. l. 5. C. ad exhibendum.

l. 8. si praecedente mandati.

Si præcedente mandato Titium defenderas, quamuis mortuo eo cum hoc ignorares, ego puto mandati actionem aduersus heredem Titij competere, quia mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio soluitur, quod si sine mandatu defensionem suscepisti, negotium

quodammodo defuncti gerere instituas, & quemadmodum si illum liberasses, competeret tibi negotiorum gestorum actio, ita potest dici, & heredem eius eadem actione teneri.

Mandatum solui morte mandatoris, quæ contingat re integra, hoc loco Accursius opponit l. defunctus. D. de procuratoribus. parum aptè, quia in eius legis specie res non erat integra tempore mortis mandatoris, quia iam ipse mandator pro procuratore ad litem defendendam cauerat iudicatum solui sciente & non contradicente procuratore, quod pro eo est ac si ipse procurator eam stipulationem interposuisset, & ideo litem contestari & peragere potest.

Item Accursius opponit l.4. D. de manumissis vind. Solue id fauore libertatis.

§. Lucius Titius.

Lucius Titius creditori suo mandatorem dedit, deinde defuncto debitore maiore parte creditorum consentiente à prætore decretum est, vt portionem creditores ab heredibus ferant, absente eo creditore apud quem mandator exstiterat. quæro si mandator conueniatur, an eandem habeat exceptionem quam heres debitoris: respondi, si præsens apud prætorem ipse quoque consensisset, pactus videtur ex iusta causa, eaque exceptio & fideiussori danda esset, & mandatori: sed cum proponas eum affuisse, iniquum est ei auferri electionem sicut pignus aut priuilegium, qui potuit præsens idipsum proclamare, nec desiderare decretum prætoris: nec enim si quis dixerit summouendum creditorem, heredi consulitur: sed mandatori, vel fideiussori, quibus mandati iudicio eandem partem præstaturus est. plane si ab herede partem accepisset, an in reliquum permittendum esset creditori fideiussorem conuenire dubitatum est, sed videbitur consentire decreto conueniendo heredem.

Hac in parte valde pugnare videtur cum hoc §. quum ait, saluum esse priuilegium, lex rescriptum. D. de pactis. quæ absenti creditori concedit quidem seruare pignus insolidum, sed non etiam priuilegium, si pignus non habeat: nam habenti pignus beneficio pignoris, & priuilegium conseruatur.

Verum vt breue faciam,& perſpicuè reſpondeam, Paulus hoc loco,quum ait,ſeruari priuilegium abſenti, Iuris ratione nititur,quia vt ait,ſicur electionem & pignus iniquum eſt auferri abſenti creditori,quo præſens vti poteſt, ita iniquum eſt ei auferri priuilegium, quo præſens proclamare & Iure vincere poterit aduerſus cæteros creditores. nititur & reſcripto diui Marci, quo hodie omnium creditorum præſentia exigitur, vt omnibus ea pactio per omnia noceat. Vlpianus autem in dicta l. reſcriptum. loquitur tantum de reſcripto diui Pii, quod obtinuit ante formam huic rei à diuo Marco datam, quæ ſunt verba legis reſcriptum, quo quidem Pii reſponſo abſenti nec hypothecario creditori priuilegium aufertur, perinde ac præſenti quaſi ex ea pactione omnibus creditoribus pariter ſoluenda pecunia pro parte de qua conuenit. at hodie (vt ait l.Iuriſgentium.in fine.D.de pactis.) id eſt, poſt formam datam à diuo Marco, quæ ſequuta eſt reſcriptum diui Pii,priuilegium abſenti creditori non aufertur, quia pactio præſentibus tantum nocet per omnia.

l. debitor. 9. ad Senatuſconſultum Trebellia.

Debitor ſub pignore creditorem heredem inſtituit, cumque rogauit reſtituere hereditatem filiæ ſuæ, id eſt, teſtatoris, cum nollet adire vt ſuſpectam, coactus iuſſu prætoris adit, & reſtituit, cum emptorem pignoris non inueniret, deſiderabat permitti ſibi, Iure dominij id poſſidere, reſpondi, aditione quidem hereditatis confuſa obligatio eſt. videamus autem ne & pignus liberatum ſit ſublata naturali obligatione: at quin ſiue poſſidet creditor, actor idemque heres rem ſiue non poſſidet, videamus de effectu rei, & ſi poſſidet, nulla actione à fideicommiſſario conueniri poteſt, neque pignoratitia, quoniam hereditaria eſt actio: neque fideicommiſſum quaſi minus reſtituerit, rectè petetur, quod veniret ſi nullum pignus interceſſiſſet. poſſidet enim eam rem quaſi creditor, ſed etſi fideicommiſſarius rem teneat, & hic Seruiana tenebit actio: verum eſt enim non eſſe ſolutam pecuniam, quemadmodum dicimus cum amiſſa eſt actio propter exceptionem, igitur non tantum retentio ſed etiam petitio pignoris nomine competit, & ſolutum non repetetur, remanet ergo propter pignus naturalis obligatio. in re autem integra non putarem compellendũ adire, niſi prius de indẽni-

titate esset ei cautum, vel soluta pecunia esset: nam & cum de lucro heres scriptus adsit, quod fortè legatum accepit, si heres non extitisset: responsum est, non esse cogendum adire, nisi legato præstito, vbi quidem potuit dici, nec cogendum esse heredem adire quodammodo contra voluntatem defuncti, qui legando heredi si non adiisset, in ipsius voluntate posuit actionem, sed cum testator alterutrum dederit, nos vtrumque ei præstamus.

Non obstat regula Iuris cum principalis causa non consistit, plerumque ne eam quidem, quæ sequitur locum habere. dices principalis causa, principalis obligatio sublata est confusione, ergo pignoratitia locum non habet, quæ est sequela principalis.

Respondeo eam regulam esse accommodandam ad obligationem tantum principalem, quæ ab initio non consistit, cuius nec sequela puta pignus consistit: non autem est accommodanda ad obligationem principalem, quæ cum initio constitisset, postea sublata est, nam non ideo, & eius sequela sublata est.

Nihil etiam obstat lex eos. C. de vsuris. quam adducit Accursius, & si quæ sunt aliæ similes, quibus dicatur, sublata obligatione principali, tolli etiam vsurarum obligationem, quia vsuraria obligatio est personalis obligatio, non realis, & nos solam realem manere dicimus, omnem autem in personam actionem confusione tolli, etiam vsurarum obligationem aut accessionum obligationem veluti fideiussoris aut mandatoris. l. grauius. D. de fideiussorib. *matri filia paciscitur inutiliter ex §. æquè.*

Obiicitur l. Caius. solut. matr. l. pater. C. de pactis conuentis. & l. Publia. depositi. vbi ex pacto vel stipulatione dotis reddendæ, vel depositi reddendi filio vel filiæ, nepoti vel nepti, interposita à patre vel matre, vel ab auo paterno vel materno, liberis ex æquitate accommodatur vtilis actio, sed contra id obiicies, aliud esse filiam pacisci matri vt in proposita specie, quod fit inutiliter, aliud patrem, vel matrem, vel auum pacisci filiis vel nepoti, quod non fit prorsus inutiliter, quia liberis ex æquitate accommodatur vtilis actio? hoc datur Iure speciali, summo affectui atque enixæ beneuolentiæ parentum

rentum erga filios, ne liberi eorum beneficio, liberalitate, affectione promptissima defraudentur, natura certè maior est parentum affectio, quàm liberorum, parentes enim liberos diligunt quasi partem sui, filii autem parentes, quod ab iis profecti & procreati sint. proprior autem est genito genitor, quàm genitus genitori, & adiicit Aristo. certius parentes scire, qui sui liberi, quàm liberos, qui sui parentes, ac præterea antiquiorem esse amorem parentum, quàm liberorum: natos enim ex nobis statim amplectimur, & diligimus, nati autē non statim, sed procedente ætate, tempore & consuetudine, denique summis affectionibus parentum est, cur plus tribuatur ab Iuris auctoribus, quàm filiis. in l. si quis dolo. §. 1. D. de re iudicata. perperam scriptum est (venditor) pro debitor.

l. 28. quaris. de pactis dotalibus.

Quaris si pacta sit mulier, vel ante nuptias, vel post nuptias, vt ex fundi fructibus, quem dedit in dotem, creditor mulieris dimittatur, an valeat pactum? dico si ante nuptias id conuenerit, valere pactum, eoque modo minorem dotem constitutam, post nuptias verò, cum onera matrimonij fructus releuaturi sunt, iam de suo maritus paciscitur vt dimittat creditorem, & erit mera donatio.

Potest obiici l. Iulianus. D. de ritu nupt. ostenditur valere pactum, si mulier paciscatur, ne à se viua dos exigatur, cur ergo etiam pacisci non licet, vt non omnes fructus dotis maritus lucretur, sed vel ex iis dimittat vnum creditorem mulieris.

Respondeo in specie l. Iulianus. si mulier paciscatur, ne à se viua dos petatur, neque maritus quicquam de suo donat, non petendo dotem, sustinendo petitionem dotis. mora hæc & sustentatio, donatio non est, neque mulier fit indotata, quia id agitur, vt post mortem mulieris, vel fructus dotis manente matrimonio ab ea percepti mariti restituantur.

Rursus obiicitur l. pen. D. de pactis dotal. quæ ait si cōuenerit inter virum & vxorem, vt fructus extremi anni matrimonii, qui solent diuidi inter virum & vxorem pro rata temporis, quo extremo anno stetit matrimonium. vt l. fructus. §.

soluto matrimonio. si inquam, conuenerit, vt si fructus vltimi anni, qui penderent, nec dum percepti essent, omnes fierent mulieris, ait eiusmodi pactum valere. cui tamen profecto donatio inest, puta vt ex fructibus vltimi anni non ferat maritus, pro rata sibi contingente portionem, sed omnes fiant mulieris, & tamen valet ea pactio cáue donatio.

Quid ni? cum & conferatur donatio in tempus soluti matrimonii, quæ omnino valet. l. si eum qui mihi. in fine. D. de donationibus. inter virum & vxorem. sane non valet si effectus eius conferatur in tempus matrimonii, quia pro eo est, ac si constante matrimonio facta esset, l. 4. C. de donatio. ante nupt. argument. l. 13. de Iurisdict. D. conferri autem in l. penult. hoc tit. donationem in tempus soluti matrimonii, quo neque maritus, neque vxor est, vt mentio extremi anni matrimonii demonstret, quia non potest sciri, quis scit extremus annus ante solutum matrimonium, dissolutio autem Accursii delenda.

Mutus non potest sibi testamentum facere, nisi permissu & beneficio principis l. 7. D. qui testamenta facere possunt, nec furioso. licet substituere in 2. casu. l. ex facto. 43. D. de vulg. & pupill. hodie licet non petita venia à principe. l. humanitatis. C. de impuberum & aliis. l. vltima. §. sin autem. C. de curatore furiosi. Proculiani existimabant præteritione filii totum testamentum infirmari lege 3. §. vltimo. de liberis & posthumis. l. 75. de heredibus instituendis. quod etiam hic in l. ex facto proponitur, & responsum est, inquit, à Sabinianis, quorum sententia obtinuit contra Proculianos, deinceps igitur ne dicamus testamentum non valere, eum gradum eámue partem testamenti, in qua filiusfamilias præteritus est, addita tantum hac exceptione, nisi primo gradu institutus sit, secundo præteritus, tunc enim vterque gradus valet, quia à secundo exheredari non debuit, qui in primo institutus erat. l. 1. posthumus. §. quod vulgo. de liberis & posthumis.

l. debitor. 82. de legatis. 2.

Debitor decem legauit creditori, quæ ei post annum sub pignore debeat, non (vt quidam putant) medii temporis tantum commodum ex

testamento debetur, sed tota decẽ peti possunt, nec tollitur petitio, si interim annus superuenerit, nam sufficit quod vtiliter dies cessit, quod si viuo testatore annus superueniat: dicendum erit inutile effici legatum, quam constiterit ab initio: sic & in dote prælegata responsum est, totam eam ex testamento peti posse, alioquin secundum illam sententiam, si interusurium tantum est in legato, quid dicemus, si fundus legatus sit ex die debitus: nam nec pecunia peti potest, quæ non est legata, nec pars fundi facilè inueniretur, quæ possit pro commodo peti. §. 1. si primo, & secundo, & tertio heredibus institutis sic legata dentur: si mihi primus heres non erit, secundus Titio decem dato: si secundus mihi heres non erit, primus Seio fundum Tusculanum dato, vtrisque omittentibus hereditatem primo & secundo: quærebatur substituti, quos ei dederat, an & cui legata præstare debent, ab vtroque substituto legata debentur. 2. §. seruo alieno posse rem domini legari Valens scribit. item id quod domino eius purè debetur: cum enim seruo alieno aliquid in testamento damus, domini persona ad hoc tantum inspicitur, vt sit cum eo testamenti factio, cæterum ex persona serui constitit legatum. Et ideo rectissime Iulianus definit, id demum seruo alieno aliam legari posse, quod ipse liber factus capere posset, calumniosa etenim illa adnotatio, posse legari seruo, & quandiu seruias, nam & hoc legatum ex persona serui vires accipit, alioquin & illud adnotaremus esse quosdam seruos, qui licet libertatem consequi non possint, attamen legatum & hereditatem acquirere possunt domino, ex illo igitur præcepto quod dicimus, serui inspici personam in testamentis, dictum est seruo hereditario legari posse. ita non mirum, si res domini & quod ei debetur, seruo eius legari possit, quamuis domino eius non possent hæc vtiliter legari.

L. debitor. 82. D. de legat. 2. & §. ex contrario. institut. de legatis. dissentiunt Paulus & Papinianus: nam Paulus hoc loco scribit inutile effici legatum, si annus superuenerit viuo testatore: hæc est sententia Pauli contra Papinianum in l. 5. in principio. D. ad l. Falcidiam. scribit etiamsi dies debiti venerit viuo testatore, eodemque debitore valere legatum, quod semel ab initio testamenti constitit, nec hoc casu regulam illam esse seruandam, quæ dictat inutilia fieri ea quæ semel vtiliter constituta sunt, si ille casus exciterit, à quo initium capere non potuerunt, quam & aliis plerisque locis vitiari & per-

dere, suum officium docuit Cuiacius lib. 6. ad l. 58. de regulis Iuris. hoc etiam casu eam censet Papinianus non esse sequēdam, quia erubescit facere irritum vltimum iudicium defuncti, quod semel ab initio constitit, & Papiniani etiam sententia obtinuit, vt est proditum dicto §. ex contrario. damnatus in metallum legatum alimentorum vestiarii calciarii, habitationis capere potest. l. 3. D. de iis quæ pro non scriptis habentur. ostendit illo loco (extra causam alimentorum) quod scilicet legata damnato in metallum pro non scripto essent extra causam legatorum, & ideo damnatus in metallum alimentis legatis dum metalli pœna fingitur, rectè percipit alimenta, & deportatis rectè alimenta legantur. l. 16. D. de interdictis & relegatis. cui tamen obstare videtur l. 3. D. de alimentis & cibariis legatis, quæ ait ei qui in ciuitate esse desiit cuiusmodi est deportatus alimenta legata non deberi, alimentorumque legatum non finiri tantum morte legatarii, sed & deportatione in insulam, & l. is cui. eodem tit.

Sed hoc ita procedit, si cum ciuis esset, legatum acceperit, quia legato tacita conditio inest, quandiu in eadèm causa manserit, argumento est l. & cum quis. D. de solutionibus. cui tamen sententiæ obloqui videtur. l. penultima. D. de capit. minu. quum ait, legatum in annos aut menses singulos relictum, & habitationis legatum capitis diminutione interueniente perseuerare, non morte finiri naturali, morte ciuili, id est, capitis diminutione non finiri, sæpè in annos aut menses singulos legatum relinquitur certæ quantitatis alimentorum causa. l. quidam. D. de pactis dotalibus. & habitatio pars alimentorum est. l. 6. & l. vltima. de alimentis & cibar. legat.

Sed vt respondeam, quod dicitur in dicta lege penultim. pertinet tantum ad minimam capitis diminutionem, vt emancipationem vel adrogationem, vt & duæ superiores leges ad eam tantum capitis diminutionem spectare & pertinere videantur, non pertinet ergo l. penultima. ad eam capitis diminutionem, de qua tractamus, puta ad maximam, vt ad damnatum in metallum, non pertinet etiam ad mediam, vt deportatum, quem plectit ciuitate tantum, & damnatum redigit ad perigrinitatem, non pertinet inquam ad maximam

vel mediam capitis diminutionem nisi aliud suadeat sententia testatoris, ratio eius legis cur capitis diminutione minima interueniente, perseueret legatum habitationis, vel legatum annuum aut menstruum, hæc est, quia talia legata magis in facto, quam in iure consistunt, id est in eis versatur factum corporalis detentio domus comparatæ ad habitandum, vel alimentorum perceptio vel absumptio potius, quàm ius & quæ facti sunt iure ciuili infirmari non possunt vt emancipatione, absumptione. l. 1. §. si vir de acquirend. possess. neque vero quod de habitatione dicitur in dicta l. penultim. aptari potest ad capitis diminutionem maximam, vel mediam, quia qui hanc vel illam passi sunt, non possunt in ea ciuitate morari, vnde eiecti sunt, at fateor iam passo maximam aut mediam capitis diminutionem, nec dum absoluto, recte alimenta legari ex supradicto rescripto Antonini dicta l. 6. humanitatis ratio exigit, ne & damnatis capitali pœna quotidiana alimenta inuideamus. l. cum illud. §. 1. quando dies legat. ced. ex pandect. Florent. ita legendum & locupletior non (*nec locupletior*.)

l. 45. si pupillus. de administratio. & pericu. tut.

Si pupillus alterum ex tutoribus post pubertatem liberasset, improbe alterum illius nomine conabitur interpellare, idemque dicemus in duobus magistratibus collegis, quorum alterum respublica conuenit, sed hæc in magistratibus tractaui, quasi duo rei eiusdem debiti essent omnimodo, quod non ita est, nam si vterque idoneus est, electio locum non habet, is autem qui tempore liberatus est, non ei similis est, qui nihil habet: sed ei qui satisfecit, habet enim quod obiciat petitori.

Non obstat huic responso, quod ita ex fideiussore à creditore liberato in alterum est actio in solidum. l. 15. §. vltimo D. de fideiussoribus. quia actio quæ in fideiussorem datur, stricta est, non bonæ fidei vt supradicta actio bonæ fidei, ac præterea alteri à quo solidum exigit, potest creditor cedere actiones suas contra debitorem, in specie autem proposita

nullam habet actionem pupillus, quam cedet primo, quam improbè exigit insolidum, nihil obstat quod vnus ex duobus heredibus à testatore absoluto onere legati, quod initio ab vtroq; herede reliquerat his verbis, Quisquis mihi heres erit Titio centum dare damnas esto, alter qui absolutus non est legatario tenetur in solidum, l. ab omnibus. de leg. quia & voluntas testatoris, & serui huic sententiæ refragatur, vt integrum onus legati, apud alterum remaneat, qui absolutus non est.

l. 41. de re Iudicata.

Nesennius Apollinaris: si te donaturum mihi, delegauero creditori meo, an insolidum conueniendus sis? & si insolidum conueniendus, an in aduersum putes, si non creditori meo, sed ei, cui donare volebam, te delegauero, & quid de eo, qui pro muliere, cui donare volebat, marito eius dotem promiserit, respondit: nulla creditor exceptione summoueretur, licet is, qui ei delegatus est poterit vti aduersus eum, cuius nomine promisit, cui similis est maritus, maxime si constante matrimonio petat & sicut heres donatoris in solidum condemnatur, & ipse fideiussor, quem in donando adhibuit: ita & ei, cui non donauit in solidum condemnatur. 1. §. *fundum quis donauit, si non restituat, vt quiuis possessor, damnandus est, si autem fundum restituit fructuum nomine, si non eos consumpsit, in solidum condemnandus est, potuit enim non periclitari, si statim restituisset, si dolo desiit possidere: in litem iurabitur, & tanti sequetur condemnatio* 2. §. *in solidum condemnatus donator actione Iudicati, nisi in quantum facere potest, non tenetur, beneficio constitutionis.*

Obstat lex si extraneum. de iure dotium. illo loco, nam si donauit vtrumque, parcendum marito, qui cum non præcipitauit ad solutionem, qui damnauerat.

Quæ verba omnes sic accipiunt, vt maritus, cui is, qui mulieri donauit, voluntate mulieris dotem promisit, cùm per iudicem condemnari possit in id tantum quod facere potest, non insolidum, quod omnino est falsum, & perperam hacte-

nus ea verba accepta sunt, eo modo quia non ad maritum sed ad mulierem referuntur in hanc sententiam, vt si extraneus cum mulieri donare vellet, pro ea dotem marito promisit. & priusquam conueniretur a marito, defectus sit facultatibus, periculum eius nominis, quod per inopiam debitoris periit, pertineat ad mulierem, non ad maritum, quia non potest imputari marito, quod pepercerit ei, cui & mulier ipsa pepercisset, vel quod eum non præcipitauit ad solutionem qui donauerat mulieri, quem & mulier ipsa si conuenisset, in id tantum, quod facere posset, condemnandus erat sic legendum *condemnatura erat*.

Solet etiam huic responso opponi. l. si prior. soluto matrimon. sed inepte, quia lex non loquitur, de eo qui mulieri donauerat, sed de debitore mulieris, id est de priori marito, qui mulieri dotem debuit, & posteriori marito dotem promisit mulieris nomine, qui quidem posteriori marito, non tenetur vltra facultates suas, quia nec vltra facultates suas, mulieri quicquam debuit dotis nomine, maritus enim de dote tenetur in id tantum quod facere potest.

§. aream l. 98. de solutionib.

§ 8. *aream promisi alienam, in ea dominus insulam ædificauit, an stipulatio extincta sit quæsitum est, respondi si alienum hominem promisi, & is a Domino manumissus est, liberor: nec admissum est, quod Celsus ait, si idem rursus lege aliqua seruus effectus sit, peti eum posse, in perpetuum enim sublata obligatio, restitui non potest, & si seruus effectus sit, alius videtur esse, nec simili argumento vsus est, vt si nauem quam tu promisisti, dominus dissoluerit, deinde iisdem tabulis compegerit, teneri te, hic enim eadem nauis est, quam te daturum spopondisti, vt videatur magis obligatio cessare, quam extincta esse, homine autem manumisso simile fiet, si ea mente dissolutam esse nauem posueris, vt in alios vsus conuerterentur tabulæ, deinde mutato consilio easdem compositas. alia enim videbitur esse posterior nauis, sicut ille alius homo est. Non est his similis area, in qua*

ædificium positum est, non enim desiit in rerum natura esse, imo & peti potest area, & æstimatio eius solui debebit, pars enim insulæ area est, & quidem maxima, cui etiam superficies cedit, diuersum dicemus si seruus promissus ab hostibus captus sit, hic interim peti non potest, quasi ante diem, sed si redierit postliminio, recte tunc petetur, cessauit enim hic obligatio: area autem extet, sicut cætera ex quibus ædificium constitit. deinde lex duodecim tabularum tignum ædibus iunctum vindicare posse scit, sed interim id solui prohibuit, pretiumque eius dari voluit.

Regulariter semel extincta obligatio restitui non potest, & valet hæc regula tam in legatis quàm in obligationibus. l. si seruus. §. 1. Dig. de legatis 1. vbi eadem ratione vtitur Paulus, qua hoc loco, vt ideo non restituatur, aut renascatur obligatio serui promissi, vel legati, quæ manumissione extincta est, si rursus in seruitutem reciderit, quia alius homo & nouus homo est, non idem, qui obligatione continebatur, noua est seruitus, ergo & nouus seruus, nec enim pristinæ seruituti restituitur, sed in nouam cadit, & merito Paulus improbat Celsi sententiam in l. si Chorus. §. vltimo. D. de legatis 3. qui scribit seruum legatum, si manumittatur interim, id est, antequam dies legati cedat, & postea seruus factus sit, peti posse ex testament.

Inanis autem est labor illorum, qui conantur Celsum conciliare, cum Paulo. est enim inter eos dissidium euidentissimum, non discrimen legatorum, à stipulationib. nõ item vt quidam volunt, discrimẽ serui alieni, & serui proprii, quasi scilicet seruus proprius legatus. deinde manumissus à testatore post reuersus in potestatem eius nõ debeatur legatario d. l. si seruus. §. 1. nisi & noua voluntate testatoris, seruus autẽ alienus & mox manumissus à domino, & lege aliqua postea seruus effectus omnino liberatur. distinctio hæc non placet, quia Celsus indistinctè seruum legatario deberi ait, ergo & alienum & proprium. l. venditor. 21. de hereditate vel actione. opponit Accursius. l. qui duobus. 21. ad legem Corneliam de falsis. qua falsi teneretur qui duobus eandem rem vendidit, si pœna coercetur, ergo & pretium rei venditæ ei auferri

ferri debet & præstari potius priori emptoris ne quid lucretur ex facto eius, cuius pœnam subiit.

Verum ita demum, is qui eandem rem vendidit duobus, coërcetur pœna falsi, si vtrique obligatis maneat, ac si alterius obligatione liberatus fuerit, puta rei interitu, qui contigerit, ante moram extra crimen est, & pœnam falsi.

Mouetur etiam Accursius l. *1*. §. licet in fine. D. de periculo & commod. rei vendit. vbi agitur de eo qui vendidit vinum, & diem præstituit emptori ad metiendum vinum, quo cessante, nec admetiente vinum intra præstitutum diem, lex ait venditorem, qui vasis vinariis indiget, posse vinum effundere, si modo testator prius denuntiet emptori, vt tollat vinum aut sciat futurum vt effundatur, at subiicit, si tamen cum posset vinum effundere, id non fecerit venditor laudandus est.

Sed hoc ideo, quia mihi bona fide negotium gessit emptoris volentis effundere vinum, quod poterat effundere in perniciem emptoris; dedit operam eo modo, vt quam minimo detrimento, ea res esset emptori, id est negotium egit emptoris, ne vinum emptor amitteret, & pretium, at in specie proposita venditor, suum negotium gessit, non emptoris.

In l. pater 71. de euictionibus. quæritur an patri contra Lucium Titium auctorem suum statim competat actio ex empto euictionis nomine quanti interest, vel si eodem nomine interposuerit pater stipulationem duplæ, an competat actio, ex stipulatu, statim euicto fundo, non sibi sed genero.

Dubitationẽ facit, quia nihil videtur interesse patris, fundum non euinci, qui bonis eius abscessit, & in filiæ bonis esse cœpit. l. *1*. §. vlt. D. de dotis collat. l. pater. D. ad legem Falcidiam. dotis datio est alienationis species. l. quoties. §. vltimo. D. de pecu. Cuius autem non interest, eius nulla potest esse actio, in id quod interest, vel in id quod est loco, & vice eius quod interest, vt duplum pretij, quod euictionis nomine in stipulatum deducitur, & fundum filiæ nomine in dotem datum, non esse in bonis patris, ex eo apparet, quod is frater emancipatus a patre suo, cum fundum non cogitur conferre fratribus suis, qui remanserunt in potestate, cum agitur de

successione communis parentis, quia conferre cogitur tantum bona propria, & is fundus eius esse desiit esse proprius atque ita proditum est in l. filium. de collat. bono. & verum est, manente matrimonio, non soluto matrimonio morte filiæ, & dote reuersa ad patrem, non est dubium fratrem fratribus suis filiæ suæ patruis eam dotem debere conferre, quia iam est in bonis eius vt Paulus ait ex contrario sensu hoc loco dum ait manente matrimonio, quasi idem non sit dirempto matrimonio.

§. seruo. l. Nesennius 22. ad l. Falcidiam.

Seruo herede instituto, si à domino fideicommissa, à seruo legata data sunt, prius ratio legatorum habenda est: deinde ex eo, quod superest, fideicommissorum, dominus enim ideo tenetur, quod ad eum peruenit, peruenit autem, quod deductis legatis superest, plane Falcidiam exercet.

§. seruo herede l. Nesennius. 22. D. ad legem falcidiam cui coniungitur. l. 6. si quis omiss. caus. denique, & in hac specie consimili prius soluenda sunt legata à domino herede instituto, quam legata relicta à seruo eius vulgari modo substituto, verum huic conclusioni obstat. l. Iulianus. si quis omissa causa test. neque est quemadmodum ille nodus excutiendus. lex Iulianus ponit patrem fuisse heredem institutum, & filiumfamilias ei fuisse substitutum, patrem omisisse institutionem & iussu patris filium adiisse hereditatem ex substitutione, & tamen ait prius præstanda esse legata à filia substituta relicta, quam legata relicta à patre instituto.

Nihil est quod facilius expediri possit in l. Iulianus, traditur ex Iuliano cuius ætate nondum extiterat constitutio Seueri, quæ legata relicta ab instituto vult deberi à substituto. Iuliano nota non erat constitutio Seueri, quia Iulianus Adriani ætate vixit non Seueri, idque apparet ex l. si Titio & Mæuio. §. vltimo de legatis. 2. eademque ratione hæc constitutio incognita erat Celso. vt patet ex l. Celsus §. vlt. de lega. 2. & ideo Iulian⁹ ait Celsi ætate legata à patre instituto re-

licta, à substituto non deberi ipso iure.

Sed in ea specie debebantur ex sententia tantum edicti, si quis omiss. causa. testat. & ideo non priore loco debebantur, sed posteriore : at hodie vt hic proponitur, quia legata relicta à patre instituto herede, debentur à filia substituta, vel filio ipso iure, & similiter legata relicta à domino herede instituto, hodie debentur à seruo substituto, ipso iure, ex constitutione Seueri, & priore loco debentur, quasi & priore loco relicta.

l. 11. cum in annos. de annuis legatis.

Cum in annos singulos legatur, plura legata esse placet, & per singula legata ius capiendi inspicietur, idem in seruo inspiciendum est ex persona dominorum.

Obstat lex Senatus. §. vltimo. Digest. de mortis causa donation. Videnda tamen ratio differentiæ inter legata & stipulationes ex prouidentia testatoris & consilio, ex mente contrahentium. Testatores annua legata siue pensiones annuas relinquunt, vt vitæ consulant eorum, quibus ea relinquunt, vt se tueantur, & inde se alant, vt certe, non prudentibus vel frugi, non his qui industria præbito annuo demenso, & eas quidem pensiones annuas aut facultatibus valent, sed inopibus, vel ignauis, prodigis, luxuriosis, quibus si vnam ingentem summam dederis, eam statim sint absumpturi, dantur, inquit Martialis vitiis annua vel menstrua, ideo personis cohęrent, & cum personis extinguuntur.

Qui autem stipulanti promittit pensionem annuam, non agit vt stipulatoris vitæ consulat, quandoquidem non incoat contractum, sed quod agit stipulator.

L. nullum 109. de regulis iur. nullũ crimen patitur, qui non prohibet, quũ prohibere potest, sic habent Florentini, & Basilica. Sic constanter legunt Interpretes Græci vulgo, malè additur negatio quũ prohibere nõ potest, quoniã etiam si addita negatione vera sit ea regula. Tamen additio eius expungit

ſententiam præclariſſimam & veriſſimam, & perſæpe nullum pati crimen eum, qui non prohibet, quum prohibere poteſt.

l.17.ſi tibi decem.de pactis.

Si tibi decem dem, & paciſcar, vt viginti mihi debeantur, non naſcitur obligatio vltra decem, re enim non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum ſit.

Neque eſt quod obiicias legem in traditionibus. 48. eodem tit. quæ ait in traditionibus rerum quodcumque pactum ſit, id valere manifeſtiſſimum eſſe ait quodcumque pactum, ergo cur ei non valeat, quod in numeratione pecuniæ paciſcitur creditor cum debitore, vt altero tãto plus debeat; quàm accipiat, nam in traditionibus inquit, quo nomine & numerationes continentur, quodcumque pactum ſit, id valere manifeſtiſſimum eſt, quia non ita generaliter ea lex accipienda eſt, ſed accipienda tantum de traditionibus, quę fiunt ex contractu bonæ fidei. l. 44. §. ſic & in tradendo. de obligat. & actionib. inſtit. non etiam de traditionibus ſiue numerationibus quæ fiunt ex contractu ſtricti Iuris, nam inter hos contractus magna eſt differentia.

§.6.cùm poſſeſſor. eiuſdem legis.

Cum poſſeſſor alienæ heredetatis pactus eſt, heredi ſi euicerit, neque nocere, neque prodeſſe plerique putant.

Opponitur vulgo ſententiæ huius §. l. ſi poſt. de conſtit. pecu. D. vbi ſi poſt conſtitutam pecuniam poſſeſſori hereditaris alienæ verus heres hereditatem euicerit, ait heredi decerni vtilem actionem de conſtituta pecunia, quæ conſtituta eſt non defuncto, ſed poſſeſſori.

Nihil eſt quod tam facile expediri poſſit, hoc ideo fit, quia obligatio cõſtitutæ pecuniæ eſt acceſſio hereditaria obligationis, quæ in heredem tranſit, qui hereditatem euicit. pactum autem, quod conſtat, non parere obligationem, nõ poteſt eſſe acceſſio principalis obligationis, ideoque nec pactio exceptio, quod fecit poſſeſſor hereditatis, trãſit in heredẽ, in

quem obligationes transeunt, cum principales, tum accessoriæ, pacti obligatio nulla est.

l. 24. de receptis. & qui arbit.

Sed si postea ille paratus sit accipere, non impune me non daturum, non enim ante feceram.

Obiicitur l. si duobus. in principio. de Iureiurand. vbi definitur, ab vno ex reis stipulandi debitori communi delatum Iusiurandum, si iurauerit se dare non oportere, alteri conreo nocere indistinctè, siue socius fuerit, siue non fuerit. hinc quæritur, cur & simili modo ab vno ex reis stipulandi, pactum in rem, & generaliter cum debitore factum de non petenda pecunia, non dicimus alteri nocere, saltem si socius fuerit, atque adeo alterum petentem repelli posse exceptione pacti.

Ratio differentiæ hæc est, quia delato Iureiurando ab vno ex reis stipulandi, debitor de re ipsa & contractu iurat, & dicit se dare non oportere, puta se soluisse. pacto autem illo interposito debitor non dicit se dare non oportere, non dicit se soluisse, sed quod inter reum & creditorem dari oportere in confesso est, id creditor dicit se remittere, se condonare, quæ eius liberalitas alteri, nec si socius sit, obesse non debet, de suo quisque largiri debet non de alieno, l. si pignore. D. de furtis.

Huic sententiæ obiicitur l. si duo. D. de receptis. qui si duo sint rei credendi, vel stipulandi, & vnus, cum esset controuersia de ære alieno, cum debitore compromiserit in arbitrium sub pœna certa vel incerta, si quis arbitri sententiæ non staret, post alter reus qui non compromisit, petat, pœna committitur aduersus eum qui compromisit, si duo illi credendi eiusdem obligationis socii fuerint, cur verò inquiunt interpretes ad eundem modum etiam non dicit, si vnus ex duobus reis credendi cum debitore in rem paciscatur, ne pecunia petatur, alteri petenti debitori esse dandam exceptionem pacti, saltem si socii fuerint, quia vi ipsa is petere videtur, qui pactum fecit de non petendo, cum socius eius petit, qui quod exegerit, in commune collocaturus est.

Et vt breue faciam, omissa omni altercatione interpre-

tum ratio differentiæ satis aperta est, quia in specie legis si duo, altero petente qui non compromisit, ex pœnali stipulatione actio dari potest aduersus eum qui compromisit, & vetitus est petere, in specie autem huius legis nostræ, altero petente qui pactum de non petendo non fecit, nulla ex pacto occurrit actio vel exceptio, quæ dari possit aduersus eum qui pactus est, quia pacto nulla fuit adiecta stipulatio pœnalis, & inde discrimen inter hanc & illam speciem.

§. Pactus ne peteret, aduersatur. l. vlt. hoc tit. nisi suppleas, si modo fideiussor posteriori pacto adsensus est.

In §. pacta. quæ turpem vt iam olim ostendi, series ipsa, & consequentia rei propositæ, ostendit satis apertè pro re priuata, esse legendum *republica*, quoniam de pacto dixit supra remoto à Republica, id est, contrario vtilitati publicæ, non de eo quod respicit ad læsionem rei priuatæ siue familiaris, & hoc esse verum Vlpianus ostendit in l. 7. §. & generaliter. D. de pactis. dum & pari modo concludit, & generaliter quotiens pactum à Iure communi remotum est, seruari hoc non oportere, præcise loquens addit, nec legari, id est, non posse legatum relinqui, vt quid fiat contra Ius publicum & commune, vt in l. si quis inquilino. §. penult. & vlt. D. de legat. 1.

§. Sed si stipulatus, l. 27. D. de pactis. quod autem ait hoc loco acceptilatione vnius rei obligationem alternatam vel disiunctiuam in totum resolui, ei opponitur l. 13. §. si Stichum. de accept. quę dicit acceptilatione Stichi 10 manere in obligatione.

Sed Accursius quod erat facillimum, rectè aduertit in specie eius §. primi. si Stichum. ideo decem manere in obligatione, quia acceptilatio Stichi nulla fuit. proponitur enim quis stipulatus, non vt hoc loco, purè 10. aut Stichum, sed sub conditione 10. aut Stichum, & pendente conditione, stipulatori tamen accepto tulit Stichum, qui nondum debebatur, quia nondum extiterat conditio, eundemque pendente conditione decessisse. itaque in Sticho nunquam consistit obligatio, ergo nec acceptilatio, ex quo fit sola 10. si postea exiltat conditio stipulationis, esse in obligatione.

§. ea obligatio. l. 42. licet de procuratoribus.

Ea obligatio qua inter dominum & procuratorem consistere solet, mandati actionem parit, aliquando tamen non contrahitur obligatio mandati, sicut euenit, cum in rem suam procuratorem præstamus, eoque nomine Iudicatum solui promittimus, nam si ex ea promissione aliquid præstiterimus, non mandati sed ex vendito, si hæreditatem vendidimus, vel ex pristina causa mandati agere debemus, vt fit cum fideiussor reum procuratorem dedit.

Nec quicquam ei obstat. l. si mandatu. in fine. mandati, quam adducit Accursius, cuius species longe diuersa est ab specie dictæ l. si mandatu.

§. 3. is qui curatorem. l. 43. de procuratorib.

Is qui curatorem alicui præsenti petat, non aliter audietur, nisi adulto consentiente: quod si absenti ratam rem cum habiturum necesse habet dare.

§. Is qui curatorem. l. 43. de procuratoribus. videtur obstare quod dicitur, inuito adolescenti dari curatorem ad litem §. 1. instit. de curat.

Sed hoc ita accipiendum est ex l. 3. §. penult. de tutorib. & l. 1. C. qui petant tuto. vt si adolescens, quo minus cum eo agatur, sibi curatorem dari nolit ad litem, tum cogatur curatorem accipere, quem dederit prætor ne frustretur actor, ne sit inane elusoriúmque iudicium, quia sine curatore cum adolescente lis nulla est, adolescens non est iustus & legitimus litigator sine curatore, qui suppleat quod eius ætati deest. l. 2. C. qui legit. pers. standi in iud. hab. non datur quidem curator ad litem nisi petenti, sed si petere nolit, datur inuito.

28. l. 45. non cogendum. de procuratoribus.

Si procuratori nouum opus nuntiatum sit, isque interdicto vtatur, ne ei vis fiat ædificanti defensoris partes eum sustinere, nec compelli cauere ratam rem dominum habiturũ Iulianus ait, & si satis de-

derit, non animaduerto, (inquit Iulianus,) quo casu stipulatio committatur.

Ne obiicias l. 35. §. vlti. eodem titu. quæ defensorem ait, omnino compelli iudicium accipere, & præcise compelli, nec sufficere ob rem non defensam stipulationem committi, quia vt breue faciam, ille §. eaque lex tota de eo loquitur, qui cogitur defendere eum, nimirum cuius nomine agitur, & cogitur iudicium suscipere, nisi ex iusta causa recuset, nomine eius experiri, vel æquè ex iusta causa mutetur & remoueatur, qui agit absentis nomine, si absit iniusta causa, & absentem præcise cogitur defendere. Paulus autem in §. vltimo. l. 45. loquitur de eo qui non agit absentis nomine, & ideo non cogitur præcise absentem defendere, tametsi cauerit iudicatum solui, sed sufficiat committi stipulationem ob rem non defensam. Paulus 18. & lege sequenti. de negotiis gestis. sententiam Proculianorum refellit quæ est in l. 6. §. vltimo. l. 8. in principio. l. qui fine. hoc titulo. l. 9. §. præterea. in fine. de peculio. §. si libero. l. 13. §. vlt. commod.

Vehementius obstat in eo quod ait, *posita omnino eadem specie mandati actionem esse*, *quam esse negat*. hic §. in quo laborant plurimum interpretes, sed vt breue faciam, in illo §. vltimo corrigit se, dum addit vel præscriptis verbis, quæ est subsidiaria actio mandati, actionem esse, vel inquit præscriptis verbis, vel etiam, vel potius, vel quod magis est, vt loqui solemus. l. 21. de negotiis gestis.

Non obstat l. si is apud quem depositi. quam obiicit Accursius, quia lex illa loquitur de actione depositi, in qua certo certius est venire tantum depositarii dolum malum, non culpam.

L. 20. seruus tuus. de dolo.

Seruus tuus cum tibi deberet, nec soluendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuā à me accepit, & tibi soluit, Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam, quia nec de peculio vtilis est, cum in peculio nihil sit, nec in rem domini versum videatur cum ob debitum dominus acceperit. §. 1. *si persuaseris mihi, nullam societatem tibi fuisse cum eo, cui hæres sum, & ob id Iudicio absolui te passus sum, dandam mihi de dolo actionem Iulianus scribit.*

Obiicies

Obiicies l.25.eodem titulo. & ex ea efficies in hac posteriori specie cessare actionem de dolo, quod mihi liceat alio remedio ad Ius meum peruenire, puta quod mihi liceat rursus contra te agere pristina actione pro socio, quia quandoquidem, etiamsi absolutus sis, me patiente consentiente eam actionem res iudicata non perimit ipso Iure, sed per exceptionem rei iudicatæ quæ in hac specie posset refelli per replicationem doli mali, si non dolo tuo factum est vt absolueris, maior est potestas legis, quàm Iudicis.

Sed vt liquidò respondeam, hoc ideo in illa specie dictæ l.25. quia sub specie solutionis à te factę, te absolui passus sum & vt Apocha ait, id est, professio solutæ pecuniæ quam debitori creditor facit, non aliter liberat debitorem, quam si re vera pecunia soluta sit. at in casu proposito in hac l. 20. §. vltimo. res iudicata omnimodo liberat debitorem, quia non quasi soluisset, absolutus est, sed quasi debitor non esset, id est, socius defuncti, qua spe lata sententia ipso Iure obligationem perimit.

l. 5. amißione. de capitis diminutio.

Amißione ciuitatis fit capitis minutio, vt in aqua & igni interdictione. §. 1. qui deficiunt, capite minuuntur. deficere autem dicuntur qui ab his quorum sub imperio sunt, desistunt, & in hostium numerum se conferunt. sed & hi quos senatus hostes judicauit, vel lege lata: vtique vsque eo vt ciuitatem amittant.

Nec turbet nos l. penult. de extraord. cognitionibus. quæ significare videtur, deportatum, aut quod idem est eum cui aqua & igni interdictum est, etiam libertatem amittere. si libertatem ergo & ciuitatem, quia nihil est euidentius in illa lege magnæ capitis diminutionis appellatione contineri maximam & mediam.

In illa lege 5. vt in Florentinis & in Basilicis legendum non relegati, nam relegati nullo modo capite minuuntur.

l. 8. de die. qui satisdare cogantur.

De die ponenda in stipulatione solet inter litigatores conuenire, si

non conueniat. Pedius putat in potestate stipulatoris esse, moderato spatio de hoc à iudice statuendo.

Nihil obstat. l. ita stipulatus. de verbor.obligatio. quia vt etiã ex Irnerio glossa refert. hæc lex octaua loquitur de concipienda stipulatione iudicio sisti, puta in quam diem sit concipienda, at illa lex ita stipulatus loquitur de iam cõcepta stipularione iudicio, vel quo alio loco sistẽdi causa, quæ si diem non habeat, cum id ageretur, vt haberet, id est, si in ea dies per errorem omissus sit, quo sisti oporteat, inutilis est.

Nihil etiam l. si finita. in principio. D. de damno infecto, aduersatur nec huic legi, nec illi, quia hæc vt dixi, est de concipienda formula stipulationis, de die stipulationi quæ concipienda est, apponẽda illa lex, si finita est de iam cõcepta stipulatione damni infecti, in qua per errorem dies omissus est, in quem finiretur stipulatio, & promissor liberaretur.

l. 38. inter pares. de re iudicata.

Inter pares numero judices, si dissonæ sententiæ proferantur: in liberalibus quidem causis (secundum quod à diuo Pio constitutum est) pro libertate statutum obtinet: in aliis autem causis pro reo, quod & in iudiciis publicis obtinere oportet. §. 1. si diuersis summus condemnent judices, minimam spectandam esse Iulianus scribit.

Nihil obstat lex duobus, de libera. nam nos loquimur de vno iudicio, in quo dissonæ sunt pares iud. sententiæ. vbi certum est eam sententiam esse poriorem, quæ facir pro libertate. lex duobus de liberali causa non loquitur de vno iudicio, de vno causa liberali, sed de duobus separatis iudiciis duorum eundem hominem in seruitutem petentium, quorum vno iudicio vnus vicit homine seruo pronuntiatio, alter altero victus homine iudicato libero, idcirco magna est in ea legequæstio, an ab eo qui vicit, is homo quasi seruus duci posset, & in eam rem proponuntur variæ opiniones.

In l. 5. § 1. de peculio separat hac in re filiumfamilias à seruo, & ait filiofamilias deferente Iusiurandum, si actor iurauerit sibi deberi, patrem teneri de peculio, seruo autem de-

ferente, si actor iurarit, dominum non teneri de peculio: & tamen hæc l. 22. de Iureiurando. idem statuere videtur in vtroque, vt & pater & dominus de peculio teneantur, si seruus aut filiusfamilias qui habeat liberam peculii administrationem Iusiurandi conditionem actori detulerit.

Sed dici primum posse à Paulo in l. 22. referri sententiam quorundam, qui Proculiani fuisse videntur, vt indicat si attentè legatur l. 3. D. de peculio. à Paulo inquam in l. 22. his verbis item quidam & de peculio referri quorundam sententiam, non etiam probari, nisi in filiofamilias, cæterum in seruo non probari, quod ex ea causa seruus non obligetur naturaliter sicut si iudicio condemnatus fuerit, cùm constet cum seruo nullum esse iudicium.

§. Vltimus. l. item cum ex hac parte. 28. de Iureiurand.

Item cum ex hac parte iusiurandum & actionem & exceptionem inducat: si fortè reus extra iudicium actore inferente iurauerit, se dare non oportere, & actor reo deferente dari sibi oportere, vel contra, posterior causa iusiurandi potior habebitur. nec tamen praeiudicium periurio alterius fiet: quia non quæretur, an dare oporteat, sed an actor iurauerit.

Huic legi nihil obstat si dicas per minorē causam maiori præiudicium fieri non oportere l. per minorem. de iudiciis. causam periurii esse maiorem, & tamen omissa causa posterioris iurisiurandi, quæ minor est, præiudicium fieri periurio priori, id est, priorem quodammodo periurium iudicari.

Verum hoc nihil obstare docet Paulus, quia in exceptione vel replicatione posterioris Iurisiurandi non quæritur, an prior peierauerit, puta an dare debeat, vel non oporteat, sed hoc tantum quæritur, an & iuratum sit, & quid iuratum sit. vt l. 5. §. dato. & l. 9. §. 1. hoc tit. l. aduersus. de except.

l. 28. post Senatusconsultum. de petit. heredit.

Post Senatusconsultum enim omne lucrum auferendum esse, tam bonæ fidei possessori, quàm prædoni dicendum est.

Non obstat l. 5. de vsuris. quæ ait in bonæfidei iudiciis, quale est petitio hereditatis, generaliter obseruari, vt non recipiant præstationem, quæ contra bonos mores desideretur, id est, præstationem inhonestam, quia etiam in petitione hereditatis non veniunt fructus aut quæstus, quos malæfidei possessor inhonestè percipere potuit, nec percepit. l. fructus. D. de rei vindicatione. bonæfidei iudicium non recipit præstationem accessionum, quæ inhonestè percipi potuerunt, nec perceptæ sunt. at fructus vel partus etiam inhonestè percepti fructus veniunt in petitionem hereditatis, quia æquius eos innocentem, quàm nocentem habere.

l. 38. planè. de petit. hæreditat.

Planè in cæteris necessariis, & vtilibus impensis posse separari, vt bonæfidei quidem possessores has quoque imputent: prædo autem de se quæri debeat, qui sciens in rem alienam impendit, sed benignius est in huius quoque persona haberi rationem impensarum. non enim debet petitor ex aliena iactura lucrum facere, & id ipsum officio iudicis continebitur, nam nec exceptio doli mali desideratur, planè potest in eo differentia esse: vt bonæfidei quidem possessor omnimodo impensas deducat, licet res non extet in quam fecit sicut tutor vel curator consequuntur. prædo autem non aliter quam si res melior sit.

Neque verò huic benigniori interpretationi Pauli obstat. l. 37. in fin. de rei vindicatione. aut l. domum. Cod. eodem. quæ leges prædoni denegant exceptionem doli, qua sibi vtiles impensas seruet, & hoc tantum ei permittunt vt tollat quod impendit, si ea tollere possit sine dispendio heredis, & rei specie pristina integra manente atque incorrupta.

Nihil obstat, quoniam hoc ita procedit, vt ostenditur in l. 27. §. penult.. & vlt. & l. 38. eodem tit. de rei vindicat. si heres aliunde, si dominus aliunde, eas impensas soluere non possit. hoc casu prædo non potest sibi seruare impensas vtiles, per retentionem rei, in quam eas fecit opposita exceptione doli, vel officio iudicis, nec si eueniat, vt dominus, cuius rem retinet possessor, re sua careat. & ob id, quod eas impensas soluere non possit, sed satis habere debet prædo hoc casu,

si rollat ea, quibus eam rem fructuosiorem fecit, quæ modo tolli possunt, sine detrimento ipsius rei, aut domini, at si dominus aliunde eas impensas prædoni reddere possit, tunc sane etiam prædo sibi seruare poterit, per retentionem rei siue exceptionem doli, aut per officium Iudicis biuium hoc ei patet, non minùs quam bonæfidei possessori vt in hac lege proponitur, ne petitor ex aliena iactura lucrum faciat, vel quia vt apparet, causa par est, vt erubescat petitor ex aliena iactura affectare lucrum.

l.16. Vtique de rei vindicatione.

Vtique autem, etiam mortuo homine, necessaria est sententia propter fructus, & partus, & stipulationem de euictione, non enim post litem contestatam vtique & fatum possessor præstare debet. §. 1. culpa non intelligitur, si nauem petitam tempore nauigationis trans mare misit, licet ea perierit, nisi si minus idoneis hominibus eam commisit.

Pugnare omnino videtur cum l. si seruus. D. de euictionibus. & l. si quis tibi. C. eodem, sed ne diu morer in re certissima, vera est distinctio Accursij, aut homo de quo agitur mortuus est, antequam emptori fieret dominij controuersia, aut post motam de dominio controuersiam, si ante notam controuersiam stipulatio de euictione nō committitur, quia seruum nemo euicit, sed factum, & naturalis series rerum, si post motam controuersiam mortuus fuerit, stipulatio de euictione committitur, si modo pronunciatum sit, actorem eius rei dominium non fuisse, quia pro eo est, atque si Iudicio euicta fuisset, & Iudicium cœptum plane hac in re, habetur pro peracto, vt committatur stipulatio de euictione.

l. 23. in rem actio. §. si quis. de rei vindicat.

Si quis rei suæ alienam rem ita adiecerit, vt pars eius fieret, veluti quis statuæ suæ brachium, aut pedem alienum adiecerit, aut scypho ansam, vel fundum, vel candelabro sigillum: aut mensæ pedem: dominiū eius rei effici, veraq; statuā dicturum, & scyphū, pleriq; recte dicunt.

Plerosque recte dixisse ait Paulus in hoc §. si quis rei suæ. Nempe Seruium, Labeonem, Proculum, quorum regula hęc est in quibus propria qualitas spectatur, si quid adderetur, id toto cedere, velut accessionis vice, totumque eius esse, cuius fuit ante. l. 26. §. 1. de acquirendo rerum dominio. l. 7. §. 1. ad exhibendum. l. si statuam, de auro & argento legato, propria qualitas, id est, proprium corpus, tandem media sententia obtinuit inter Sabinianos & Proculianos, quæ tutior est, media sententia, dat vtrique vindicationem tabulæ, sed pictori directam propter pretium picturæ, quod non fuit insuper habendum, aut dissimulandum, domino tabulæ vtilem tantum, quasi præpollente pretio picturæ, idque proponitur in §. sed & id quod.

§. penultim. petitor l. 3. 5. de rei vindicat.

Petitor possessori de euictione cauere non cogitur rei nomine, cuius æstimationem accepit, sibi enim possessor imputare debet, qui non restituit rem.

Neque obstat huic §. l. si donare. D. de donationibus inter virum & vxorem, quia vt Accursius paucis verbis notauit, & illa lex demonstrat satis apertè vxorem (ibi vxor in specie huius legis, rem sibi donatam à marito possidet) possidet igitur eam à marito, id est causam possidendi eam rem vxor habet à marito, cui pœnitentia reuocante donatione vt potest, & vindicante rem sibi mulier maluerit soluere ei ęstimationem rei, quam rem restituere, primum non restituet ei, non soluet ei, nisi iustam æstimationem rei, id est veram æstimationem rei, non quanti maritus in litem iurauerit, sed & mulier satis habere debet, si maritus ei caueat de euictione simpli, non vt fieri solet in aliis venditionibus de dupla, neque enim inter cõiuges res geri oportet amarè, vt ait lex id quod. §. 1. eod. inter coniuges rem summo iure agere non oportet.

l. 9. veniunt. familiæ erciscundæ.

Veniunt in hoc iudicium res, quas heredes vsuceperint, cum de-

functo tradita essent hæ quoque res, quæ heredibus tradita sunt, cum defunctus emisset.

Neque obstat huic sententiæ l.25.§.penult.de petitione hereditatis, quæ ait Senatusconf. Adrianum, quod factum est de petitione hereditatis, etiam in familiæ erciscundæ iudicio locum habere, & quæcũque peti possunt, & diuidi posse, nihil obstat quia ille §. penultimus loquitur de iis tantum, quæ illo S. C. cauentur venire in petitionem hereditatis, veluti fructus rerum hereditariarum, vel pecunias redactas ex pretio rerum ex hereditate venditarum, & omnia augmenra hereditatis, quæ etiam proculdubio veniunt in actionem familiæ erciscundæ, vt diuidantur, at non loquitur ille §. penulti. de cæteris omnibus rebus, quæ in hereditatis petitionem veniunt, quæ omnes etiam non veniunt in familiæ erciscundæ iudicium, vt nomina & cautiones veniunt in petitionem hereditatis vt præstentur actori siue restituantur, non veniunt tamen in actionem familiæ erciscundæ, vt diuidantur, quia ipso iure diuisa sunt inter coheredes ex l. 12. tabularum, pro hereditariis portionibus. l. fundus dotis. §. vltimo. hoc tit. item vsusfructus venit in petitionem hereditatis, in actionem familiæ erciscundæ non venit l.15.

§. non tantum. dicta l. veniunt.

Neque obstat huic distinctioni l. 3. de negotiis gestis. quam obiicit hic Accursius. vide Cuiacium hic folio 1127. lib.23. Pauli ad edictum.

l.1. communi diuidundo.

Communi diuidundo iudicium ideo necessarium fuit, quod pro socio actio magis ad personales inuicem præstationes pertinet, quam ad communium rerum diuisionem, denique cessat communi diuidundo iudicium, si res communis non sit.

Neque huic sentẽtiæ obstat quod etiamsi res cõmunis esse

desierit in rerum natura si interierit, vel si vnus ex sociis partem suam alienauerit, quibus modis plane desiit esse, communis tamen inter eosdem, inter quos iure fuit communis, datur vtilis actio communi diuidundo de personalibus præstationibus.l.7.in principio & l. 11. hoc titu.

Sed hoc ideo, vt respondeam: quia hæ causæ, siue personales præstationes pendent ex re communi, id est, ex re quæ fuit communis.hę causæ sunt appendices, siue redimiæ, reliquiæ rei communis, sunt & aliæ differentiæ inter actionem pro socio & communi diuidundo, hæc est quasi ex contractu, illa ex contractu societatis.

§.3.si quis.l.12.de eo.ad exhibendum.

Si quis ex vuis meis mustum fecerit, vel ex oliuis oleum, vel ex lana vestimenta, cum sciret hæc aliena esse, vtriusque nomine ad exhibendum actione tenebitur, quia quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est.

Si tu ex mea materia tuo nomine bona fide nouum corpus, nouámue speciem aliquam feceris, veluti ex meis vuis, vinum, mihi qui dominus fui, competit actio ad exhibēdum l.7. cum quis de acquirendo rerum dominio. quod relatum est in insti. hac in re fuisse controuersiam inter Sabinianos & Proculianos: nam Proculiani existimabant, eum esse dominum qui fecisset, hac ratione, quia fecit vt ea species esset in rerum natura, quæ antea nullius erat, ob idipsum, quia nec ipsa erat l.3.§.penul.de adquirendo rerum dominio Sabiniani contrá, vtrique peccauerunt, quod non distinguerent res à rebus. itque vt iam pridem ostendi, hodie non sequimur quod ex Sabiniana schola ex qua prodiit Mutius, scribit in l. Mutius, de rei vindicatione. Nauem ædificatam ex aliena arbore eius esse cuius fuerit arbor; hoc non est verum, quia arbor disperiit, eius est qui nauem fecit & Paulus in hoc §. quia quod ex re nostra fit nostrum esse verius est. id est æquius.

l.6.

l.6.certum est. de rebus creditis.

Certum est, cuius species vel quantitas, quæ in obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione, quæ nominis vice fungitur, qualis quantáque sit, ostenditur. nam & Pedius lib. 1. de stipulationibus nihil referre ait, proprio nomine res appelletur an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstretur, quatenus mutuà vice fungantur.

Obiicies l.74.& legem sequentem, de verbor. obligationibus, quæ vt vinum aut frumentum peti possit certi condictione exigit, vt stipulando eius qualitas fuerit expressa, puta hoc modo vini falerni optimi amphoras tot, frumenti Attici optimi Modios tot, & optimi, non boni, qui optimum dicit, certum dicit, qui bonum incertum.

Respondebo, illam qualitatem optimi adiici, non quantitati, quia non potest, sed adiici speciei, quam promissior daturus sit.

l.20.de peculio.

Nam inter se agere socij, de peculio non possunt.

Verum huic sententiæ primo obstat. l.29. hoc titulo. vbi seruo testamento manumisso, & heredibus institutis iis, qui cum eo seruo contraxerant ait coheredes inter se, vel de peculio agere posse hac ratione, quia, inquit, de eo quisque peculio quod apud eum est, quolibet alio agente tenetur, quasi dicat, ergo & coherede agẽte tenetur de peculio, quod apud se est, verum hæc ratio ostendit, coheredes apud se, separata peculia habuisse, quod quibus casibus euenire possit, ostendit lex *16.* & *17.* vbi autem commune est, peculium sufficit actio pro socio, vel communi diuidundo, neque necessaria est actio de peculio.

Opponi etiam posset sententiæ huius legis 20. quodammodo. l. 5. §. vltimo. de exercitio actio. ducto argumenro ab actione exercitoria, ad actionem de peculio, quia vt ex hoc ipso libro Pauli notatur, si domini pluresue sint

SS

exercitores nauis. & vnus eorum cum magistro, quem præposuerunt contraxerit, ille aduersus cæteros agere potest exercitoria, ergo inter se possunt agere exercitoria. cur nõ de peculio?

Verum quod ibi scriptum legitur, ita procedit, non si magister fuerit seruus communis, quia & tunc sufficit actio pro socio, vel communi diuidundo, sed si fuerit liber homo, vel seruus alienus, nihil est apertius.

L. 2. hæc actio vtilis est, etsi merces interuenit. de æstimatoria actione, cui obiiciunt. l. rogasti. in fine de præscriptis verbis. species hæc est prædium meum tibi permisi pignori dari creditori tuo sub certa mercede, certo pretio, & hac lege, vt mihi de eo prædio intra certum tempus reluendo & repignorando & reddendo fideiussorem dares, non das fideiussorem, agam in te ex locato, quod non pareas legi locationis, neque enim ambigitur hoc genere me tibi locasse prædium meum certa mercede, vt tantisper eum oppignorares creditori tuo, & merito igitur in illa specie, quia merx interuenit, datur actio ex locato, non præscriptis verbis.

Verum vt statim respondeam, in hac specie ambigitur an sit contracta locatio, aliter respondet Accursius & bifariam: sed glossa circumscribenda est assentior Fulgosio, qui & hanc esse rationem diuersitatis animaduertit, quod in hac specie magna sit ratio dubitandi, an sit contracta locatio in hac specie æstimationem infert, qui rem æstimatam vendendam suscepit, de alio, de fundo alieno, non de suo: itaque cum non posset hoc genus negotii, vel mercede intercedente, vel non intercedente vlli attribui negotio, quod proprio nomine præditum esset, ideo adnumeratum est hoc negotium, & agglutinatum iis, quæ nomine vacant, ac proinde etiam data est ex eo actio, quæ nomine vacat, id est actio in factum præscriptis verbis, & specialis quidem, quæ non nominatur, sed appellatur æstimatoria, & est bonæ fidei.

l.3.§.quod si pretium.D.mandati.

Quod si pretium statui, tuque plurimi emisti, quidam negauerunt te mandati habere actionem, etiamsi paratus esses id quod excedit remittere, namque iniquum est, non esse mihi cum illo actionem, si nolit: illi vero si velit, mecum esse.

Quòd si pretium statui, túque pluris emisti, quidam negauerunt te mandati habere actionem, etiamsi paratus esses, id quod excedit, remittere quidam negauerunt, Sabinus nimirum & Cassius §. 8. institut. eodem: in eo quod ait mandati habere actionem, hoc emendatur. l. 4. infra eodem. l. 22. mandati, neque quicquam obstat huic parti, vel sequenti. l. licet. §. ea obligatio de procuratoribus, quam obiicit Accursius, vbi non mirum est, si agatur ex priori causa, non ex mandato posteriore, quia ibi prior causa non fuit sublata.

Ad §. omni l.26.D.mandati. quo exempto etiam doctores statuunt, si quis pro patria sua legatione suscepta ad principẽ in itinere à latronibus spoliatus fuerit, huius rei damnũ, patriæ suæ imputari non posse, quia accidit extra mandati causam, & non mandato proximè imputari potest, sed casui & vi maiori, euentui fortuito, qui & forte euenisset, rem suam non alienam agenti.

Et Ioanni Andreæ, doctori iuris Canonici, Bononiensi, quem ad Pontificem maximum, tum Auenione sedentem, legatum miserat Ægidius Cardinalis, & cõmune Bononiensium, cùm in reditu non procul à Ticino, in prædones incidisset, & ab iis expoliatus fuisset, referunt ita censuisse collegiũ doctorum Bononiensium argumento huius §. periculum ad Ioannem respicere, non ad rempublicam, quasi nihil pertineat ea res, quæ contigit, ad mandati causam, & fortunæ imputanda sit, non mandato negotio, sed cùm occasio adiuuet consilium, vel vt Ennius loquitur apud Festum occasus pro occasione, iuuat res, occasio homines in delictum trahit, nec ineleganter Pachymerius occasionem esse animam actionum.

l.34.de contrahend.

Si in emptione fundi dictum sit, accedere Stichum seruum, neque intelligatur, quis ex pluribus accesserit, cum de alio emptor, de alio venditor senserit, nihilominus fundi venditorem valere constat, sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit, nec refert quanti sit accessio, siue plus in ea sit, quàm in ipsa re cui accedat, an minus plerasque enim res aliquando propter accessiones emimus, sicut cum domus propter marmora, & statuas & tabulas pictas ematur.

Pugnat omnino cum eo, quod ex veteribus, quibus adnumeratur Labeo, Papinianus tradit in l. veteribus supra de pactis in emptione, venditione, ambiguam orationem, ambiguam pactionem, venditori nocere, in cuius fuit potestate legem apertius conscribere, vel conscribere potius quàm emptori, quod & Labeoni tribuitur nominatim in l. 21. hoc titu. atquin vt in hac specie Labeonem scripsisse Paulus refert, ambigua oratio, non nocet venditori, si is Stichus debetur, quem venditor intellexit quamobrem semper æxistimaui, hoc loco esse legendum *quem emptor intellexerit*, primum quia Labeonem, ex quo hoc Paulus refert, ita sensisse constat, ex dicta l. 2. ad quem iuuat exemplum quod apponunt Græci interpretes 19. Basilicon.

l.2.4.locati.

Refragatur hæc lex. l.1. §.vltimo. hoc titu. & l. 77. pro socio, quæ apertè ostendunt, lege vulgari locationis probationem operis pertinere ad locatorem, qui opus faciundum locauit. Hæc autem lex locationis, quæ in hac lege proponitur, vt opus probetur, vbi factum erit arbitratu domini, id est locatoris, non est accipienda de arbitrio suo, de arbitrio pleno & soluto ipsius locatoris, sed de arbitrio boni viri, vt Paulus ait, non est accipienda de profuso arbitrio, sed de arbitrio æquo, sic Liuius vocat arbitrium boni viri, arbitrio æquo, quod bono viro conuenit idque bona fides exigit, quæ in hoc contractu consideratur. l. 22. de regulis

Iuris.l.7.de contrah.emptio.l.1.de legatis.2.l. 43. de legatis.3. l.5.de alimentis legat. & de hac specie, id est, de probatione operis collata,in arbitrium extranei, quæ sequuntur omnia in hac lege accipienda sunt, non de ea quæ confertur in domini siue locatoris arbitrium,quod si Accursius & alii omnes interpretes animaduertissent, statim sensum huius legis assecuti fuissent.

l. 2. §. 3. si nauis. ad l. Rhodiam.

Si nauis à piratis redempta sit, Seruius, Ofilius, Labeo, omnes conferre debere aiunt. quod verò prædones abstulerint: eum perdere cuius fuerint, nec conferendum ei qui suas merces redemerit.

Non obstat lex cum duobus. §.quidam.pro l.socio.quam doctores adducunt: nam vt respondeam, vitiosum est argumentum. illa species §. quidam valdè. ab specie de qua in hoc tit.agitur, dissita aut dissimilis est.

l. 16. de ritu nuptiarum.

Oratione diui Marci cauetur, vt si senatoris filiæ libertinæ nupsisset, nec nuptiæ essent, quam & S. C. secutum est. §. 1. nepote vxorē ducente, & filius consentire debet, neptis vero si nubat, voluntas & auctoritas aui sufficeret.

Quod ait Paulus in hac l.16.oratione. de ritu nupt. nepote vxorem ducente,& filium consentire debere, nedum auū pugnare videtur cum l. 3. huius tituli, quæ solo auo auctore, solo auo consentiente ait, nepotem ex filio posse ducere neptem ex altero filio, quoniam hoc Iure inter consobrinos permissæ erant nuptiæ, & contrahi possunt, vt ait solo auo auctore, non ergo requiritur consensus filii. ratio hæc est singularis, quia non extra familiam de quo casu est accipienda l. 16. § 1. sed in eadem ipsa familia, in qua & filii & nepos ex vno filio,& neptis ex altero filio sunt. in eadem familia in qua omnes sunt, nuptiæ contrahuntur, & sufficere videtur hoc casu auctoritas aui,in cuius familia omnes sunt,nec ægrè ferre debet filius, si fortè ex eadem familia quandoque sua fa-

milia augeatur, ac præterea debetur hoc summæ affectioni aui. vt l. penult. §. 2. hoc tit. vt qui princeps est familiæ, is etiã solus sit arbiter nuptiarum faciendarum in eadem familia non extra familiam. & hoc quoque Accursius intellexit, sed non explicuit rationem, qui quidem Accursius huic legi 16. § 1. obiicit §. sed & si quis instit. de adoptionibus. vbi ait auum posse dare nepotem ex filio in adoptionem etiam non consentiente filio, nam aliud planè dicendum est in adoptione, adoptio nepotis ex filio non auget familiam filii, nihil est apertius.

l. 2. si ventris nomi. mulier.

Dolo facit mulier, non quæ in possessionem venientem non prohibet, sed quæ circumscribendi alicuius causa clam & per quandam machinationem in possessionem introducat.

Non obstat l. 1. C. de euictionibus. quam adducit Accursius, quia loquitur de emptore hereditatis, qui est emptor Iuris, non corporis certi, non corporum certorum, sed Iuris tantum hoc esse speciale in emptore hereditatis: nam alterius rei emptor euicta re, Iure, iudicióque à venditore repetit, etiam sumptus litis & viatica. l. 17. eodem tit. C. l. fideiussor. de doli exceptio. emptor hereditatis eos sumptus non repetit, quia venditor in hoc tantum tenetur, vt hereditatem esse præstet vel modicam, non etiam præstare debet euictionem singularum rerum, & per consequentiam, nec sumptus quos emptor hereditatis fecit in litem institutã de singulis rebus.

l. 53. de furtis.

Qui iniuria causa ianuam effregit, quamuis inde per alias res amotæ sint, non tenetur furti: nam maleficia, voluntas & propositum delinquentis distinguit.

Non obstat l. in furti. §. penult. hoc titu. quam obiiciunt. nec tamen expediunt bene, quæ dicit ope, consilio eius, furtum factum videri quicquid fecit: ergo & qui fores effregit inimicitiarum causa, non vt socii quos secum duxerat, fura-

rentur, si quid videlicet tamen socii furati sunt, quoniam vt respondeam, quos secum ipse duxit, vt fores effringerent, ii furtum fecerunt, vnde & si iniurię causa, vel inimicitiarum, quæ causa eadem est, assumptis sibi sociis quibusdam ianuam ædium alienarum effregerit, quamuis hoc non animo fecerit, vt socii furtum facerent: si tamen socii furtum fecerint, furti tenetur quasi ope, consilio eius admisso furto, quoniam ipse furto faciendo occasionem præbuit, & vt qui occasionem damni præbet, damnum fecisse videtur. l. qui occidit. §. penult. D. ad legem Aquiliam. ita & qui occasionem furti dedit sociis, adsumptis ad effringendum ostium alienarum ædium. at secus dicendum est vt initio huius l. 53. si extranei, quos sibi non adsumpserat socios effractis foribus ædes ingressi quid compilauerint, tunc enim ipse non tenetur furti, ratio distinctionis est euidentissima.

l. 9. de noxalibus actionibus.

Si communis familia vel communis seruus furtum fecerit altero ex dominus sciente, is qui scit, omnium nomine tenebitur, & conuentus alterum quoque liberat, nec à socio quicquam debebit consequi, sui enim facti nomine pœnam meruit, quod si is qui ignorauit, duplum præstiterit, à socio simplum consequetur.

Pugnat omnino cum l. penult. si familia furtum fecisse dicat, quam & Accursius obiicit, quæ ait scientem, qui totius familiæ nomine pernumeratis singulorum capitibus litis æstimationem exsoluit, à socio consequi partem, non quidem totius summæ quam soluit omnium seruorum nomine, totius familiæ nomine, sed partem dumtaxat eius, quod vnius tantum serui nomine præstitisset, id est, in simplum, nam si duo sint serui, & soluerit quadruplum, duplum à socio non consequetur scilicet.

Respondeamus hoc modo scientem tribus modis accipi, pro eo qui sciuit & iussit, qui auctor fuit, & princeps sceleris, & pro eo qui sciuit & prohibere potuit, nec prohibuit, non etiam iussit, & pro eo qui sciuit nec prohibere potuit, vt exemplo demonstratur in l. 4. in principio. hoc tit. primum in

l. 15. de legatis præstandis.

L. nam & prætor hac ratione eum tuetur, quod ex liberis est, qui contra tabulas petere potuerunt, quamuis non petierit contra tabulas, sed adiuerit hereditatem.

Contra Paulum Africanus scribit in l. 14. supra. tit. proximo. eum qui adiit hereditatem, legata præstare omnibus, etiam extraneis, non exceptis personis tantum, hac ratione, quia adeundo hereditatem iudicium defuncti secutus est, & approbauit: ergo id exequi & adimplere debet. Sanè hoc etiam loco Paulus fatetur rem fuisse controuersam. videtur autem omnis controuersia dirimi posse adhibita distinctione huiusmodi, aut filio heredi instituto, qui hereditatem adiit, non minuitur portio hereditatis per concursum fratris præteriti, sed plena fruitur voluntate, vt si institutus sit ex semisse vel triente, & prætor eum tuetur in semissem vel trientem, & hoc casu præstat legata omnibus, quod & Vlpianus probat in l. sequent. aut portio hereditatis quæ ei testamento adscripta est, minuitur per concursum præteriti, nec plena fruitur voluntate, vt si institutus sit ex dodrante, & prætor eum tuetur in semissem tantum, vt fieri debere diximus ante, & hoc potissimum casu valet sententia Pauli, vt nonnisi exceptis personis legata præstare cogatur in §. vltimo. & hoc ostenditur.

l. 3. quis ordo. in bono. possess.

Circa tempora bonorum possess. patris scientia ignoranti filio non nocet.

Nec obstat l. 7. §. vltimo. de bonorum possess. quæ ait, dies quibus pater scit, cedere, neque enim dicit eos cedere filio, fateor eos cedere patri, maximè si filius infans sit, quia infantis nomine pater solus accipere aut repudiare bonorum possessionem potest. l. 1. de bonorum possess. furio. merito competit dicta l. 7. §. penult. non cedunt tamen filio: ideo filius antequam scierit, se heredem scriptum esse, emancipatus sit, postea cognito testamento petere bonorum possessionem

poteſt, etiamſi centum dies præterierint.

l. 2. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit.

Si quis dolo malo fecerit, vt teſtes non veniant, & per hoc deficiatur facultas teſtamenti faciendi: denegandæ ſunt actiones ei, qui dolo fecerit, ſiue legitimus heres ſit ſiue priore teſtamento ſcriptus. §. 1. fratris autem factum fratri non nocet. §. 2. ſi fidei eius, qui dolus admiſit, commiſſum eſt, vt hereditatem reſtitueret: ea hereditas caduca cum ſuis oneribus fiet, vt commodum legis Falcidiæ fiſcum ſentiat: dodrantis autem fidei commiſſarius.

Verum huic ſententiæ obloqui & repugnare videtur. l. 1. §. ſi dominus. hoc titu. & l. vnica. quibus non compet. bonor. poſſeſſ. quæ leges dicunt factum domini vel patris, qui dolo malo fecit, ne teſtamentum mutaretur, in quo ſeruus aut filius eius heredes ſcripti erant, ſeruo vel filio poſtea manumiſſo, vel emancipato nocere, ac proinde ei denegari hereditarias vel poſſeſſorias actiones, & fiſco locum eſſe, quamuis ipſe non prohibuerit.

Sed vt breue faciam, hoc ideo quia ſeruus vel filius non habent defuncti ſupremam voluntatem, cum mutaturus teſtamentum fuerit, ni pater vel dominus obſtitiſſet. in ſpecie autem propoſita frater qui non prohibuit parentem facere teſtamentum, non poteſt videri, non habuiſſe defuncti patris voluntatem, imo factum fratris qui prohibuit. argumentum eſt cum ſolum non habuiſſe defuncti voluntatem, cum ſolum parenti nec gratum, nec acceptum fuiſſe ſeparari, etiam hac in re oportet factum patris à ſcientia patris, ſcientia patris filio non nocet circa tempora petendæ bonorum poſſeſſionis, vt ſupra dictum ex l. 3. quis ord. in bono. poſſ. quia filius ex voluntate, ex iudicio defuncti venit vt in dicto §. ſi dominus. & in dicta l. vnica. factum patris filio nocet, quia filius non venit ex iudicio defuncti, quando quidem pro filio defunctus poſteriore teſtamento alium heredem facturus erat, ni pater obſtitiſſet.

l. 16. ſed non. D. de iniuriis.

Sed non eſſe æquum pro maiore parte, pro qua dominus eſt, da-

mnationem fieri Padius ait: & ideo officio iudicis portionis æstimandæ erunt.

Cui sententię obstat §. si communis instit. de iniuriis. Prædius dicebat æquum esse damnationem fieri: contra ille §. ait, æquum esse æstimationem iniuriæ non fieri pro portione domini, sed ex persona dominorum adiecta optima ratione, quia ipsis dominis iniuria facta est, iniuria nulla fit seruo, sed dominis: & ideo ex persona dominorum iniuriæ æstimatio facienda est, non ex persona serui, habita ratione dominii, quod quisque in seruo habet.

Prædius verò quasi seruo facta esset iniuria, non dominis, quod est falsum, portiones quas in seruo habuerint, ac si per seruum acquisissent actionem iniuriarum spectandas esse putabat. Cæterum non ex persona serui adquirunt actionem iniuriarum, quæ in nullo numero est, sed ex persona sua, quia ipsis facta est iniuria. itaque æquior est sententia §. si communis. qui locus est singularis in Iure, & satis apertus, quum ait, quia ipsis dominis fit iniuria, quamuis non nominet Prędium, refellit sententiam Pædii.

l. 26. de seruitutib. prædio. rustic.

Si vi iter, actus, aquæductus legetur simpliciter per fundum, facultas est heredi, per quam partem fundi velit constituere seruitutem, si modo nulla captio legatario in seruitute sit.

Cui sententiæ Pauli statim opponitur, quod Celsus scribit in l. 9. de seruitutib. si cui simpliciter, vel vt ibi scriptum est, simplici vsu per fundum via relinquatur, quod est, legetur, viui cedunt viam, morientes autem relinquunt legati genere, aut fideicommiss. si cui inquam simpliciter per fundum via legetur, legatario facultatem esse, per quam eius fundi partem, viam munire & ire, agere velit, modo vt ait, id faciat ciuiliter: nam vt eleganter ait, in sermone omni indefinito, quædam semper tacitè excipiuntur, quæ modum etiam suæ sententiæ adiecit Paulus in hac l. 26. his verbis: si modo nulla captio legatario in seruitute sit, sed Paulus dat

TT ij

electionem heredi, Celsus legatario, itaque in summa re dissident inter se & discordant.

Verum missis glossarum & D. D. traditionibus ex veteri Iure vtroque hæc adhibenda distinctio est, aut seruitus legata est per damnationem, heres meus damnas esto, illi viam dare, cedere per fundum illum & hoc casu electio est heredis, quia & sermo dirigitur ad heredem, aut legata est per vindicationem, lego tibi viam per fundum meum, & electio est legatarii, per quam partem ire, agere velit. quæ distinctio etiam seruatur in homine vel alia re simpliciter siue generaliter, non nominatim legata: nam si homo legatus sit simpliciter siue generaliter per vindicationem, legatarii electio est, quem ex vniuersa familia testatoris malit accipere, ciuiliter modo, neque enim optimum eligere potest, veluti seruum actorem, cuius amissio sæpè euertit totam domum vt ait l. vltima. de off. præsid. denique optimum eligere non potest, & ita scriptum est in l. legato generaliter. D. de legatis. 1. si verò homo legatus sit per damnationem heredis est electio, ita tamen vt non pessimum præstet, non competitum, aut compunctum notis, non noxium. & cum modo igitur semper vel heredis, vel legatarii est electio secundum speciem genusue legati. l. si à substituto. §. 1. de legatis. 1. Vlpianus lib. singu. reg. optione inquit legati per vindicationem data, legati per vindicationem data, legatarii electio est, veluti hominem optato eligito.

Sequitur. idemque est, vt restitui, si generaliter legauerim Titio hominem. at, inquit, si ita heres meus damnas esto hominem dare, heredis electio, quem velit dare. hæc Vlpianus, & est apertissimum: vnde & M. Tull. 2. de inuent. cum paterfam. sic vxori suæ legauit. heres meus vxori meæ vasorum argenteorum 100. pondo, quæ valet dato, quod est legatum per damnationem, rectè ait refelli heredem, qui se quæ ipse vellet, debere dicit, quiue sibi arbitrium eligendi permissum esse adserit, nempe muliere obiicienre, si heredis voluntati testator permittere velit electionem vasorum, nihil attinuisse adscribi, quæ volet, quia etiam eo non adscripto nihil inesset dubitationis, quin heres quæ ipse vellet, daret, quia scilicet legatum relictum est per dationem. ex quo se-

quitur hæc verba quę volet, aut esse superuacua, si referantur ad heredem, aut potius sic esse accipienda, quæ volet legataria, id est, quæ volet vxor.

L. 2. §. 1. de aqua, & aqua pluuia arcenda nihil obstat. l. 3. §. ductus. D. de aqua quotidiana & æstiua, quæ ait quidē aquæductum, cuius origo memoriam excessit iureconstituti aquęductus, veluti ex legato vel donatione, vel cessione, pactione, vel stipulatione, iure inquam constituti loco haberi, id est perinde iure quæsitum esse, atque si quæsitus esset ex legati causa, vel quo alio iusto titulo acquirēdæ possessionis, acquirendæ, quasi possessionis, an ergo non aliter tempore aquęductus mihi quæsitus videtur, quàm si eius origo memoriam excesserit? minime quod enim aquæductus, cuius origo memoriam excessit, habeatur loco iure cōstituti aquæductus, praua collectio est, si dicas: ergo aquæductus, quo quis vsus est, lōgo tempore pro iure constituto non habetur, cùm & hunc aliæ leges superius adductæ apertissimò iure constitutum dicant, ac præterea, possit etiam huius, qui longo tempore quasi possessus est, cuius remota origo, esse ab hominum memoria.

L. 2. §. pen. de aqua & aqua plu. arcen. tria sunt, quæ ei obiiciuntur primum. l. 1. §. Neratius hoc titulo, quæ aquæ pluuiæ arcendæ ait, teneri eum qui opere manufacto aquam auertit, aquam excludit, quæ exundante palude proxima in agrum suum refluere solebat, videlicet, si eo opere, aqua repulsa agro vicini nocitura sit, teneri, inquam, hac actione, in hoc vt aquam restituat, quod est in Basilicis vt aquam suo pristino cursui & canali restituat, ita est.

Verum hoc nihil obstat sententiæ huius §. penul. quia non de vi & impetu tumidi fluminis, aut torrentis repellendo ibi agitur, sed de aqua pluuia: siue de aqua palustri, quam aqua pluuia maiorem fecit, quæ & ipsa habetur pro aqua pluuia. pro aqua Iouiali, hanc propellere non licet cum detrimento vicini, & contra morem naturaliter fluentis, & increscentis aquæ & tantum abest, vt §. Neratius. pugnet cum hoc §. penultimo. vt Harmenopulus 2. Epitomarum titu.

Vtriusque §. sententiam coniunxerit, differentiæ scilicet ex oppositione ipsa demonstrandæ gratia.

Non obstat etiam.l.23.§.1.hoc titu. vbi eum, qui aggerem fecerit in agro suo, fluminis loquitur de flumine repellendi, & auertendi causa, etiamsi ex eo opere noceatur iis, qui transflumen sunt, dicitur eum teneri actione pluuiæ arcendæ, vt scilicet aggerem tollat, aut tolli sinat, idque ibi traditur ex Sabino, vt inscriptio demonstrat, sed addita Pauli nota, huiusmodi, quæ tollit obiectionem. hæc sunt verba Pauli, Ita si memoria eorum exstet, & si fieri non debuerint, ita est vera sententia Sabini, si aggeres fieri non debuerint, vt puta si aggeres vicinus fecerit contra naturam locorum, aut vetustum morem, aut contra seruitutem fundo proximo debitam, hoc animo solo, vt vicino efficeret, quod etiam est exceptam nominatim in hoc §.penultim.cui etiam nihil obstat. l. 2. §. item Labeo scribit, ne quid in loco publico. D. vbi si ex opere, quod quis in suo faciat, aqua in via publica collecta, restagnet, aut corriuetur in fundum vicinum, Neratius contra Labeonem ait, eum teneri interdicto ne quid in loco publico.

At breuiter, non loquitur ille §.de hac actione, quæ priuata est, id est quæ competit solo domino agri, cui aqua pluuia nocet, sed loquitur de interdicto illo, quod populare est, & patet omnibus. ac præterea, non ibi de flumine agitur, aut torrente, sed aqua pluuia in via publica collecta per causam operis facti in agro finitimo.

l.17. de manumissis vindicta.D.

Sed & apud legatum eius manumittere possumus.

Quod falsum esse coarguit. l. 2. D. de officio proconsulis quæ apud procōsulem quidem ait, manumissionem quidem fieri posse statim, atque vrbe egressus est, non etiam apud legatum eius vllo tempore.

Rectius igitur hoc loco alii libri habent, non possumus vt hic sit sensus. obseruatio. 1. cap.1. sed non, vt apud proconsulem, & apud legatum quoque eius manumittere possumus, quia scilicet legis actionem non habet, quia apud eum lege agi non potest, id est quia actus legitimi, & solemnes apud

eum peragi non possunt, etiamsi sit ei mandata iurisdictio, quia legis actio non mandatur sed lege datur specialiter vt l. 21. hoc titulo.

§. de illo l. 4. sequitur de vsurpat. & vsucap.

De illo quaeritur, si seruus meus ancillam quam surripuit, pro libertate sua mihi dederit, an partum apud me conceptum vsucapere possim. Sabinus & Cassius non putant. quia possessio quam seruus vitio se nactus sit, domino noceret & hoc verum est.

Nec quicquam obstat. l. iusto §. etsi poss. hoc tit. quia non loquitur de ancilla furtiua, si ancillam praegnantem, quae non erat furtiua bona fide possidere coepit, licet postea cognouerit eam esse alienam, antequam pareret, partum vsucapere posse, licet scierit eam esse alienam antequam eniteretur, sed si fuerit furtiua, partum vsucapere non posse, nisi & editi partus tempore ignorauerit esse furtiuam.

21. §. si rem.

Si rem pignori datam debitor surripuerit, & vendiderit, vsucapi eam posse, Cassius scribit, quia in potestatem domini videtur peruenisse, qui pignori dederit, quamuis cum eo furti agi potest, quod puta rectius dici.

In hoc §. si rem dicitur dubitatum fuisse de vsucapione pignoris traditi creditori, & postea à debitore subrepti & vēditi procederet necne dubitatum, inquam, inter Cassianos & Proculianos Proculiani existimabant, eam rem quasi furtiuā vsucapi nō posse, nisi in potestatem creditoris rediisset. l. cum sit pro emptore. l. vlt. hoc tit. at Cassiani vsucapionem admittebant si res rediisset in potestatem creditoris. Cassianorum sententiam Paulus approbat in hoc §. si rem, sed cum auelli possit non videtur rediisse in potestatem. l. non videtur. D. de adquirenda possess.

Ad hāc obiectionem dicam in casu proposito iis actionibus debitorē non teneri, qui subripuit rem, quā creditori pignori dederat, quia subreptā rem statim proponitur alii vendidisse

loco adducit Accursius, in quatũ specie non propter rem, vt in hac l.nostra pœna exacta est ab eo, qui dolo malo rem hereditariam desiit possidere,ne secum ageretur petitione hereditatis, sed propter dolum ab eo commissum proprii scilicet delicti,is pœnam subiit & ideo integra est petitio hereditatis aduersus eum,qui rem hereditariam pro herede vel pro possessore possidet, denique in specie dicti §. doli. & dictæ legis etiam §.penultimo.licet actio pœnæ non pertineat rei persecutionem, exactio rei tamen perimit pœnæ persecutionem, quia implet id quod actoris interest,quam varietatem species de qua hoc loco agitur,non admittit,quia hic pœna rei ipsius locum obtinet.

L.34. hi qui. D.de fideiussoribus obiici potest. §. si stipulante.l.inter stipulantem.D.de verb.oblig.at dico illum §.loqui de eo principali,qui interrogatus de Sticho aut Pamphilo,respondit de Sticho tantum,quem nõ teneri ait, videlicet non tãtum quod in duriorem causam promiserit, sed etiam quod non sic responderit,vt interrogatus est,at in specie proposita fideiussor sic respondit, vt interrogatus est. interrogatus est de Sticho tantum & vt docuit,in leuiorem causam facta comparatione ad obligationem rei principalis.

§. vltimo. l. 46. mandati obstat. l. prædia 28. de actionibus empti. l.duo 71.l.si quis à socio 41.& l.sequens pro socio.l.qui Romæ. 122. §. Flauius. titul. sequenti. quæ sententia etiam summa ratione nititur,quia si pœnalis stipulatio nouat priorem, iam nulla erit pœna promissoris, quia pœna tantum debetur, non res initio deducta in stipulationem, & pœna forte mitior est re ipsa, aut certe non multo maior.denique si nouatio fit,nihil fit in pœnam debitoris,pœna est quę extra rem infligitur, ergo commissa stipulatione pœnali,iure recto non tantum pœna peti potest,sed etiam res.

Vt respondeam quæ subiicitur stipulatio in specie huius §.vltimi,si nauem non feceris, centum dari,nõ subiicitur pœnæ causa,sed est quasi conditio sub qua prior obligatio resoluitur,non vlla pœna irrogatur,vt l.si penum 24.D.quãdo dies legati cedat,alioqui si pœnę causa posterior stipulatio adiecta sit,tunc profecto nulla nouatio fiet, & ex vtraque stipulatione erit actio,quoniam id actum intelligitur, vt vtrumque de-

beatur res & pœna cessationis aut contumaciæ, quod & agi nominatim potest d.l.ita stipulatus 115.in fine,& tamẽ siue id actum sit,vt vtrumque,siue vt alterutrum præstetur,quod ait illo loco d.l.ita stipulatus idem esse defendendum,in quo laborat Accursius hoc idem esse defendẽdum ex sententia Sabini,vt ex posteriori stipulatione statim agi possit, atque moram promissor fecerit in dando homine comprehenso priori stipulatione, cum dandi eius bonam copiam haberet.

l.84. de verb.obligat.

Si insulam fieri stipulatus sim: & transierit tempus,quo potueris facere,quandiu litem contestatus non sim, posse te facientem liberari, placet, quod si iam litem contestatus sim, nihil tibi prodesse, si ædifices.

Non obstat.l.hoc edicto in principio de Publicanis,quę ait, post litem cõtestatam actione pœnali in duplum aduersus Publicanum qui rem actori eripuit,vel abstulit dolo malo à Publicano restituta actori re ablata,Publicanum pœnam edicti, ergo etiam post litem contestatam licet purgare moram.

Respondeo hoc iuris esse in hac specie ex edicti verbis (vt & ea lex significat)quo in Publicanum quæ datur actio dupli est arbitraria,& omnibus actionibus arbitrariis inest hęc conditio,vt damnetur reus,si arbitrio iudicis res non restituatur, ergo si neque restituatur ante litem contestatam, neque post litem cõtestatã, arbitrio iudicis, qui suscepit cognitionem in iudiciis arbitrariis hoc iuris est, vt possit se reus absoluere iudicio pœnali,vel quo alio grauiore,si quando ante sentẽtiam rem restituat arbitratu iudicis.

l.60. de procuratoribus.

Quacumque ratione procurator tuus à me liberatus est,id tibi prodesse debet.

Pugnat omnino cum lege transactio.C.de transactionib. quæ hoc tantùm statuit in eo,cui causæ tantum dictio mandata est,non transactio, cui speciale,non generale mãdatum

est,ac preterea si actori ciuitatis vel syndico,qui vtique plenā agendi potestatem habet,licet transigere de lite dubia l.præses. C. de transact. cur non etiam procuratori priuati ordinis eandem habenti potestatem causa pendente.

Ostendi esse legendum,transactionem deminuendi causa interpositam, vt in l. lacus. §. vlti. de adoptionib. ne is,quidem,qui generale mandatum habet, donare aut deminuere quicquā potest.ergo nec transigere deminuendi causa, & satis &vbique vulgo legitur,transactione decidēdi causa,interposita,hoc tamen perinde est, transactionē transigendi causa interpositam,est enim decidere,transigere & decisio trāsactio & in d.l.transactionis,& in l.12.si pro fure damnum decisum sit,id est si cum fure transactum sit.

§.1.l.publica Mæuia.26.depositi.

Lucius Titius ita çanit suscepi, habeóque apud me titulo depositi supra scripta denarium argenti decem millia, meque ad præscriptum omnia præstaturum,& promitto,& confiteor,cōuentione scilicet inita,vt quo ad omne argentum reddatur, in singulos menses,singulásq; libras vsurarum nomine quaternos tibi oculos subministrem quæro an vsuræ peti possunt? Paulus respondit, eum contractum de quo quæritur deposita pecuniæ modum excedere, & ideo secundum conuentionem vsura quoque actione depositi peti possunt.

Causa dubitandi hæc est,quia vt ait lex Lucius supra hoc tit.contra bonam fidem & depositi naturam est,vsuras ab eo petere temporis ante moram,qui beneficium in suscipienda, custodienda pecunia dedit:&idcirco pecunia deposita reddi solet sine vsuris,qua depositarius vsus non est, & hoc distant deposita à creditis vt ex hermogenia,intelliges lib.1.denique aliud est deponere,aliud credere.l.si ventri §.in bonis.de priuileg. credit. contractus ergo de quo hic agitur, vt hic ipse Paulus ait, pecuniæ depositæ modum excedit, sed tamen conuentionem initio contractus habitam de præstandis vsuris esse seruandam, quia conuentio, quæ contractui adiicitur,ab initio contractus format contractum,& actionem ex contractu,& receptissimum,hoc est,non in deposito tantum, sed & in ceteris bonæ fidei contractibus vsuras venire non ex

mora tantum, sed etiam ante moram ex pacto adiecto contractui, l. contractus. l. qui negotia. D. mandati. l. cum quidam §. ex locato, de vsuris. l. 5. de pactis inter vendit.

l. 48. Titia. de solutionib.

Titia cum propter dotem bona mariti possideret, omnia pro domina exegit, & mouentia distraxit, quaero an ea quae ex re mariti percepit, in dotem ei reputari debeant: Marcellus respondit, reputationem eius, quod proponeretur, non iniquam videri, pro soluto enim magis habendum est quod ex causa mulier percepit, sed si forte vsurarum quoque rationem arbiter dotis recuperandae habere debuerit: ita est computandum, vt pro quidque ad mulierem peruenit, non ex vniuersa summa decedat, sed prius in eam quantitatem quam vsurarum nomine mulierem consequi oporteat, quod non est iniquum.

Quod opponit Accursius l. 9. postulasset. §. 1. de dam. infect. nihil est, quia non ibi de sumptibus aedificationis agitur, sed de sumptibus refectionis. hos non agnoscit creditor, illos agnoscit, l. 32. apertissime dicit quamuis is tutor esse nō desinat, alium tutorem dari vt l. 13. §. si absfuturus de tutorib. sust. l. si tutor. de tutorib. & rat. distrah. & l. 1. C. ex quibus causis tutores habeantur suspecti, contra in eiusdem tutoris locum, qui abest reipublic. causa, curatorem dari ait lex in omnem de curat. & tutorib. datis. & §. item qui reipubl. instit. de excusat. tutor.

Cur tam variè aliis locis tutorem, aliis curatorem? Nimirū quia nouissimè in promiscuo esse cœpit, tutoris & curatoris datio, quod l. 12. de in litem dando curatore significat diem in his quae solemnitatem iuris desiderauit, id est in his actionibus, siue actibus legitimis, in quibus tutor exigitur vtrumque satisfieri ait iure antiquo & solemni, quo tutor exigitur curatore dato, denique satis habet curatorem dari hodie, vbi olim tutor exigebatur, siue autem tutor, siue curator datus sit impuberi, habenti tutorem absentem reipub. causa, aut valetudinarium, aut Senio confectum, vel quacumque alia ex causa, quę sit iure speciali excepta à regulis iuris communis.

L. Lucius Titius. de milit. test. testamentum notis scriptum non valet, quamuis scriptum inter liberos ex Nouell. 107. contra quam ante constitutum fuerat l. vlt. familia ercis. l. 1. C. Theod. eo tit. notæ non sunt literæ, neque secundum eas prætor dat bonorum possessionem, sed secundum tabulas tantum literis præscriptas, solet secundum nuncupationem. l. sed cum pater. §. penult. de bonorum possess. responde notis scriptum Pagani testamentum non valet, militis valet ex priuilegio, & inter antiquitatis monumenta refertur testamentum Sempronii Tucidani militis maxima ex parte notis singulariis scriptum, litteræ certæ non sunt notæ quæ minimis quibusque notis scribuntur, nullam speciem litterarum habentibus, quales inuenisse Tironem Ciceronis libertum Eusebius scribit in chroni. & exempla quædam earum extant in Tritemii Polygraphia. at quæ singularibus litteris scribuntur, quibus significatur populus Senatúsque Romanus, sanæ sunt litteræ.

l. penult. Paulus respondit de Collatio.

Nec obstat huic responso quod dicitur obligationem cōditionalem ex contractu quæsitam filio emancipato viuo patre conferri, licet conditio non exstiterit viuo patre, sed post mortem patris. l. 2. §. id quoque. hoc titu. quia in contractibus spectatur tempus contractus, & contraxit vtique viuo patre: ergo & quod contraxit, conferre debet. denique tempus cōtractus spectatur, non tempus exsistentis conditionis.

Verum ab hac sententia excipiendus est hic casus, nisi stipulatio nominatim collata sit in tempus mortis patris, puta post mortem patris dari, quæ est conditionalis. verum ab eo quod opponitur, excipienda hæc conditio post mortem patris, excipiendus hic casus. hoc enim casu tempus contractus non spectatur, quia tempus est lex obligationis. l. vlt. D. de solutionibus. & ita Bart. scribit rectissimè.

l. 4. Paulus respondit. de rebus dubiis.

Cum nomen fideicommissarij testamento adscriptum non sit, nulli

personæ, neque certæ, neque incertæ datum fideicommissum videri indubitatum est.

Quæ docet inter exempla rei dubiæ, vel ambiguæ, non rectè inseri hanc speciem, si quis fideicommissarii nomen testamento non adscripserit, sed simpliciter rogauerit heredem centum dare, nec dixerit cui daret, quia vt ait, certum est & indubitatum, l. 2. de rebus dubiis.

Ego puto, quod nulli personæ, neque certæ, neque incertæ datur fideicommissum, quod & incertæ datur, hoc Iure non valeret, §. incertis. institu. de legatis. & multo minus valet, quod nec vlli personæ datum est. vide synopsin ad hunc titulum D.

l. 22. §. 3. sed enim. ad Senatusco. Trebellia.

Cui sententiæ videtur obstare quod est in l. 3. de instruct. vel instru. legat. detrimenta fatalia fideicommisso contineri. vbi Martinus non capiens sensum horum verborum tentabat legere negatiuè, legato non contineri. quod reiiciendum est: nam his verbis significatur detrimenta fatalia fideicommissum minuere, fœtus & partus augere, & instructo legato: non autem voluit vt detrimenta fatalia, quibus resisti ab herede non potest, à fideicommissario præstentur ac si nihil periisset. hic esset sensus absurdus.

Ex posteriori libro Responsorum prisci Neratii primum dabitur. l. 61. de vsufructu. cuius initio iamptidem ostendi legendum vsufructuarium nouum tectorium parietibus qui rudes fuissent, imponere non posse, vt ex eiusdem Neratii tertio membro proponitur l. 44. supr. in eandem sententiam iisdemque verbis tectorium inquam esse legendum, non riuum, vt vulgò tectorium imponere parietibus, id est, prælinire parietes. & rectè quidem dicitur tectorium imponere, ruum imponere inepte, & barbarè. deinde cur in pariete potius quàm in solo riuum nouum ducere fructuarius prohiberetur, & mox sequitur, fructuarium etiam nihil noui operis facere, aut consummare posse, puta inchoatum à proprietario, ædificium fructuarium perficere & consummare non posse, etiamsi aliter eo loco vti non possit, quia nec eius loci cuius communis vsus nullus est vsusfructus concessus vel le-

gatus videtur, nisi id cum concederetur vel legaretur vsusfructus, specialiter adiectum sit, & eius loci ædificium sui vsus causa fructuario consummare liceat. l. 34. Titius. cum de pignorata actiõn. l. 15 quamuis. de solut. huic nostræ obiicit Accursius, ipsemet respondet rectè.

§. vlt. l. 36. Publius. de condit. & demonstrat. cui obesse videtur, & obesse plurimum. l. à filia. §. vlt. ad Senatusconsult. Trebellianum, quoniam alumno legatam pecuniam, si testator iusserit, fœnori occupari apud Sempronium, ita vt Sempronius alumno præstaret eius pecuniæ vsuras certas, donec alumnus peruenisset ad vigesimum annum. alumnum autem si sine liberis decederet, partem pecuniæ Sempronio, partem Gaio reddere iussisset defuncto alumno intra vigesimum annum, confestim ait substitutos alumni fideicommissum petere posse ab herede.

At ne sim longus, longe est alia ratio in hac specie, quia in illa dies apposita est, non in fideicommisso ab alumno relicto, adeoque statim peti potest, sed vsuris dependendis à Sempronio non omittam cum in hoc §. filius. puer appelletur semel & iterum, quo nomine significatur pupillus, cumq; modo sedecim, modo quindecim annos scriptura huius §. referat variè & inconstanter, manifestum esse delictum in numero, & pro sedecim quod bis, ac pro quindecim, quod item bis ponitur, vbique legendum esse quatuordecim. & vt in l. 48. hoc titu. vt patet ex lege si cui legetur. de legatis. 1. causa est conferendi legati aut fideicommissi in pubertatem pueri, quæ verò causa deferendi in decimum sextum, vel decimum quintum, qui nullus ætatis fuit. At præterea illo loco huius §. an repræsentetur fideicommissum decimo quarto anno impleto, per quam euidens non legendum, an repræsentetur fideicommissum decimo quarto anno impleto, alioquin idem faceret repræsentare fideicommissum, & id præstare decimo quarto anno impleto, quæ duo sunt aduersa penitus.

l. 48. Titia. de solutionib.

Nec quicquam huic responso obest l. Stichum. §. si creditor. infra. quæ creditorem, qui dum pro herede possidet, debitoris hereditatem ad se non pertinentem, reditus heredi-

tatis percepit. negat ipsum sibi soluisse ex eo quod percepit pecuniam debitam videri.

Namque vt breue faciam, agitur illo loco de possessore hereditatis ad alium pertinentis, à quo petitione hereditatis verus heres euincere hereditatem potest. at in specie huius legis agitur de muliere, quæ Iure suo possedit bona mariti ex Edicto prætoris dotis seruandæ causa, quam & vtique seruat sibi per seipsam ex eo quod percepit dotis nomine ex bonis mariti.

L.31.quod in stipulatione sic adrectum est, & vsuras, si quæ competierint, nullius esse momenti, si modus certus nõ adiiciatur. D. de vsuris. nec est quod huic responso cum Accursio opponas.l.nummis.de legat.3. primum quia de legatis loquitur, non de stipulationibus, quia etsi legentur vel promittantur nummi simpliciter non adiecto numero, nec legatum, hec stipulatio valet, l.ita stipulatus.de verborum obligationibus.l.cum post.§.gener.de Iure dotium.l. Seio. §. modico.de annuis legatis. at si certus numerus nummorum legetur, quomodo accipienda est d.l. nummis. & l.seruus. §. 1. de legat. 1. si inquam certus numerus nummorum legetur non adiecto genere nummorum, id legatum valet, ita tamen vt exigue res tantum debeantur, & pari ratione etiam stipulatio valet certi nummorum numeri, etiamsi non adiecta quantitate nummorum, nec inutilis iudicetur, quæ ad aliquid vtilis esse potest exemplo legatorum.

l. 20. nihil proponi. de legat. 1.

Nihil proponi, cur prohibeatur heres ædificia distrahere quorum reditus sportulæ sunt relictæ, salua tamen causa legati. §. 1. omnibus quibus fideicommissum relictum est, ad distractionem consentientibus nullam fideicommissi petitionem superfuturam.

Nec obstat l. 92. lib. 1. quæ est Iuliani, ad quem ibidem docui fideicommissarium, qui venditioni fundi per fideicommissum relicti testis adfuit, non ideo venditioni consensisse videri, atque ideo pretium ex venditione redactum ei deberi, nisi malit heres præstare fundum ipsum.

L.16.

l. 16. ex hac scriptura. de donat.

Ex hac scriptura: sciant heredes mei, me vestem vniuersam ac res cæteras quascunque in diem mortis meæ mecum habui, illi & illi libertis meis viuum donasse, dominium ad libertos benigna interpretatione pertinere.

Licet in specie l.5. C. eodem titu. ex causa fideicommissi valere dicatur donatio, quæ nusquam apparet, quia ibi confirmatio donationis testamento scriptæ, quam donationem se fecisse testator scripsit, qui non fecerat, confirmatio illa pro fideicommisso est, non item quasi mortis causa donauerit quæ comparatur fideicommisso, sed quasi ex donatione facta inter viuos. dominium igitur earum rerum pertinere ad libertos, quasi ex donatione facta inter viuos, quam se fecisse testator dixit, licet facta non probetur: hæc scriptura testatoris pro veritate est, proque traditione vel emancipatione earum rerum, licet eas res patronus in diem mortis suæ penes se habuerit: præsumitur enim eas habuisse libertorum nomine, & possedisse eos libertos, non patronum. l. quod Mæuio. in princip. D. de adquirenda possess. l. quisquis. de donat.

In L.11. etiamsi. de inofficioso testamento. vulgo legebatur, etiamsi querela inofficiosi testamenti non obtinuerit, cum detracta negatione hodie constet ex Florent. & ex Basil. affirmato esse legendum, etiamsi querela inofficiosi testamenti obtinuerit.

l. 62. Titia. de Iure dotium.

Titia cum esset minor viginti quinque annis, quartam heredis matris suæ communem sibi cum fratribus mutauit, & accepit pro ea parte fundum, quasi emptione inter se facta: hunc fundum cum aliis rebus doti dedit. quæro si in integrum restituatur, & partem suam accipiat quartam, & reddat fundum, quid debeat maritus facere, an contentus esse debeat aliis rebus in dotem datis? item quæro, si hæc decesserit, & heredes eius in integrum restitutionem ex persona eius petierint, & ipsi petant quartam partem: & illi fundum, an maritus cogatur restituere fundum, contentus in retentione lucri dotis cæteris rebus? Modestinus respondit nihil proponi, cur marito dos auferenda sit.

ſed in meram æſtimationem prædij mulier valens heredes condemnandi ſunt, in hoc tempus referendam, quo in dotem datus eſt.

Neque nos mouet, quod ait lex ob æs alienum. C. de prędiis minorum. quæ ait ob æs alienum tantum. & l. vltima. eiuſdem tituli. dumtaxat ob æs alienum decreto prætoris vel præſidis fundum minoris alienari poſſe, ergo non dotis conſtituendæ cauſa inquit interpres hoc loco, vt Accurſius.

Nihil eſt quod tam facilè explicari poſſit, ob æs alienum tantum fateor, ſi ſpectes verba orationis Seueri, quæ hoc Ius introduxit: verum ex ſententia orationis, productionis, interpretationis, etiam ex aliis cauſis decreto prætoris prædia minorum alienari poſſe, veluti dotis cauſa, vel donationis propter nuptias. dicta l. lex. ex his articulis ſiue taxationib. vt vocamus, tantum, ſolum, dumtaxat non ſemper ducitur idoneum argumentum. l. 1. qui in bonis cedere poſſunt. §. in bonæ fidei inſtit. de actionibus & obligationibus.

l. Lucius Titius. de hered. inſtit.

Lucius Titius cum in falſi teſtamenti propinqui accuſatione non obtinuerit: quæro an de iure facto, nec ſignato teſtamento querela illi competere poſſit: reſpondit, non ideo repelli ab intentione non iure facti teſtamenti, quod in falſi accuſatione non obtinuerit.

Cui obiiciatur l. 19. de bonis libertorum. vbi ait patronum quem libertus ex minore parte quàm legitima heredem ſcripſit, ſi teſtamentum liberti falſum dixerit, nec obtinuerit, ait poſtea contra tabulas liberti, bonorum poſſeſſionem petere non poſſe, ne dicas cum Accurſio, ideo eum non admitti ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas ne ſecum ipſe pugnet, qui ſcilicet ante dixit non valere teſtamentum, non eſſe verum defuncti teſtamentum? nunc autem id valere dicit petita bonorum poſſeſſione contra tabulas in hoc ſolum, vt ſibi legitima ſuppleatur, ne hoc inquam dicas: nam qui ante dixit falſum teſtamentum, nec obtinuit, non prohibetur poſtea querelam intendere inofficioſi teſtamenti. l. eum qui. C. de inofficio. teſta. quamuis agendo de inofficioſo fateatur,

ipso Iure valere testamentum, quod antea non valere, id est, falsum esse dixit. ne igitur hæc ditas, ne sis tam vecors, vt cum aliam rationem reddat Vlpianus, tu confingas aliam, ratio Vlpiani hæc est, quia patronus facto suo impugnando testamentum liberti quasi falsum, in quo ex modica parte scriptus heres hereditatem perdidit, nec enim qui spernit partem hereditatis sibi delatam, Iure persequitur supplementum eius partis.

l. 33. legatorum. de legatis. 1.

Legatorum petitio aduersus heredes pro partibus hereditariis competit, nec pro his qui soluendo non sunt, onerari cohæredes oportet.

Quod si huic responso obiiciatur. l. inopia. §. vlt. D. de legatis. 1. quæ lex viriles, non hereditarias partes legatariis deberi ait, si certa pars hereditatis nominata sit, rectè dices cum Ioanne, id quod ita proponitur, dicta l. inopia. §. vlt. sic procedere, si modo prætermissa heredum appellatione à quibusdam heredibus testator ita legauerit, Titius & Gaius heredes mei, 50. Sempronio decem dãto. vel in hunc modum Titius & Gaius heredes mei Sempronio decem danto, cum plures alios instituisset heredes. vt in l. heredes. supra. titu. prox. non item. si ita legatum, heredes mei Titius & Gaius Sempronio decem danto ex priori formula heredes viriles partes debent, ex posteriori formula hereditarias. priori enim formula heredum vocabulum quod subiicitur propriis nominibus, pro demonstratione est, quæ nihil adiicit vel detrahit, & abundat igitur l. 37. de stipulatione. seruorum. posteriori verò formula propria nomina heredum appellationi subiecta pro demonstratione habentur, quæ & relatæ heredum appellationi nihil adiicere vel detrahere possunt. denique id maximè notandum ex dicta l. 37. priora verba semper principalem causam, id est, quod principaliter agitur, continent atque constituunt, ac proinde spectanda potius illa sunt, quàm posteriora, si prætulit propria nomina, viriles debentur, etiamsi subiecerit appellationem heredum, si prætererit heredum appellationem, debent hereditarias, etiamsi subiecerit propria nomina.

l. 1. Lucius Titius. l. 34. de legatis. 2.

Dubitationem adferunt in hac specie hæc verba fideicommissi, à seipso, à seipsa, vt quisque sumeret præcipuum suum à seipso, quod pater dabat: & meritò quidem dubitationem faciunt, quia heredi à seipso legatum aut fideicommissum relinqui non potest. l. legat. 116. §. 1. supra. tit. prox. nemo enim sibi ipsi debere quicquam potest, verbum debere non habet, nisi inter duos locum. quamobrem quæritur an valeat fideicommissum, quod filius vel filia à seipsis capere iussi sunt, & Modestinus respondit, ea verba à seipso, à seipsa non efficere, quominus valeat fideicommissum, quia & his verbis detractis certum est voluisse testatorem, vt quisque rem sibi relictam totam caperet Iure legati aut fideicommissi, l. etiam qui. §. vlt. de his quibus vt indignis. quod tamen fieri non potest, vt si totum capiat Iure legati, sed partem tantum quam cohæres in ea habet: partem verò alteram Iure suo, id est, Iure hereditario, & tamen legatum aut fideicommissum, non ideo minus valet: quod contra voluntatem defuncti ratio Iuris necessaria hanc varietatem possessionum inducat, vt ait eleganter, l. etiam qui. nempe tot habes. ideoq; fideicommissarius vel legatarius partem pro herede, partem pro legato possideat: atque ita fideicommissi partem habeat à coherede Iure legati, partem verò à seipso Iure hereditario, vt in l. in quartam. ad l. Falcidiam. quamobrem non est necesse vt quisque videatur, sicut testator præcepit fideicõmissum capere à seipso, etiam solidum, vnum ex heredibus, coheredi suæ portionis pretium soluere, quo genere totum caperet à seipso, quia etsi hoc non fiat, sequitur magis rationem Iuris, quàm scripturam codicillorum. denique ita concludit, sic interpretanda verba illa fideicommissi à seipso vel à seipsa, vt partem tantum debitor capiat à seipso, nõ totum, vt fideicommissum non intercidat, & vt rata sit voluntas defuncti, potius quàm irrita, & vt cuique gratuito obueniat beneficium, fideicommissum suum sine vllo impendio, sine redemptione partis, vt fideicommissum lucro ei sit omni ex parte.

L. quod his verbis. 83. de legatis. 3. non negat fructus mor-

tis testatoris tempore inuentos in hereditate, in fideicõmisso contineri, hoc non negat, quoniam ij fructus plane ex hereditate sunt. l. Centurio 15. de vulgari substitut. l. ita tamen. §. r. ad Senatusconf. Trebellian.

Quod & hoc loco eleganter Rogerius adnotat, nullo tamẽ adducto testimonio, vt docti viri in adducendis testimoniis, maximè cùm quid pro certo habent, satis negligẽtes sunt. sic vero intelligi possunt hæc verba. l. 2. in fine de dote prælegat. cum fructibus qui ad eam peruenerunt, ex hereditate scilicet non quos ipsa perceperit. at est melius dicere in ea specie. l. 2. §. vlt. ideo quod plus est in fideicommisso quàm in dote, mulierem fideicommissario restituere cum omnibus fructibus, etiã iis, quos ipsa percepit, quia pro dote ibi proponitur, maritum fundos certos vxori legasse pro dote extra dotem, dotísne modum nihil omnino mulierem retinere voluisse, ne fructus quidem, quos ipsa percepisset, vt l. 5. §. cum pellibus, de vsuris, & ita si quis huic respõso obiiciat, quod est in extremo dict. legis 2. suadeo vt respondeas. si quis etiam obiiciat. l. Balista ad Senatusc. Trebell. ita respondendum, iam pridem docui obseruat.

l. 22. de pœnis.

In metallum damnati, si valetudine, aut ætatis infirmitate inutiles operi faciundo deprehendantur, ex rescripto diui Pij præside emitti poterũt, qui æstimabit de his demittendũ: si modo vel cognatos, vel adfines habeant, & non minus decem annis pœna sua functi fuerint.

Neque vero huic sententiæ, qua dicimus, eos posse dimitti iussu pręsidis, nec requiri auctoritatem principis obstat l. diui 28. inf. hoc tit. quam obiicit Glos. l. quia lex nõ est de iis, quos præsides ad pœnam damnauerunt, & qui iam amplius eã pœnam sufferre non possunt, quos vt dixi, liberare præsides possunt, sed loquitur ea lex de innocentibus, quos præsides condemnauerunt, vel quod eis deficerent probationes quibus purgarent innocentiam suam, vel quod ipsi stultè de se confiterentur & mentirẽtur: quorũ pœnam præses semel prolata sententia tollere aut minuere non potest, esset exẽplo perniciosum, si iudex quã protulit sententiã reuocare posset. igitur

hoc casu necesse est adire principem vt ipse mutet sententiā, quam qui dixit, non potest mutare iam semel functus officio, idque etiam ostendit. l. 1. §. vlt. de quæst. Gloss. malè respōdet.

l. 10. de suis & legitimis heredib.

Si ad patrem manumissorem filij intestati legitima hereditas perueniat, vel non manumissori bonorum possessio competat, mater defuncti submouetur.

L. 10. si ad patrem, de suis & legitimis heredibus, pertinet ad ius antiquum, quo magna constituta erat differentia inter patrem, qui in emancipatione filiifamilias manumissor extitisset, & patrem qui in emancipatione filiifam. manumissor non extitisset.

Nec magnopere attinebat hanc l. immiscere huic corpori Digestorum cōdito auctoritate & nomine Iustiniani, cum iam esset ab ipso Iustiniano distinctio illa antiqua sublata, ad quam hæc lex 10. respicit. l. 4. C. de iure patronatus, & de bonis libertorum constitutione Græca cuius fit mentio in eam rem in §. vlt. de legitima agnato. success. quod & posteriores animaduertentes qui condiderunt Basilica auctoritate Leonis Philosophi corpori Basilico, hanc legē inserere noluerūt, & hinc interea apparet multa ex iure antiquo Modestinum in suos libros differentiarum contulisse, nec non coniectura ducitur certa magnam partem eorum quæ desiderantur ex iis, iuris antiqui fuisse & obsoleti præcepta & distinctiones.

Paulus in l. rem alienam, de pignoratitia actione, hanc differentiam docuit esse inter debitorem qui cùm rem alienam pignori dedisset, postea domino eius rei heres exstitit, vel qua alia ratione eius rei dominus esse cœpit, & debitorem, & dominum eius rei, qui debitori, à quo res sua pignorata erat, heres exstiterat, eam differētiam etiam Modestinus exposuit in hoc libro nouissimè sublatam esse docuit. l. 22. si Titio. de pignoribus. obligationem pignoris non contrahi re aliena pignori data, sine voluntate domini, sed si debitor, qui rem alienam pignori dedit, sine voluntate domini, postea ex testamēto domini, vel alio modo, eius rei dominium nanciscatur, pi-

gnus conualescit, quod ab initio non valuit, non quidem directo quia obstat regula iuris, sed creditori datur vtili, non directa pignoris persecutione, id est, actione hypothecaria vt l. 1. in principio. de pignoribus. l. 5. C. si res aliena pignio.

Illa differentia quæ proponitur in d. l. rem alienam, Pauli ætate obtinuit, vt dixi post ętate Modestini, qui peruenit vsq; ad Maximinum Imperatorem teste Capitolino, & Gordianū vt testatur l. 5. C. ad exhibendum, illa differentia iuris antiqui valere desiit eadem æquitate vtroque casu recepta, & ita omnino hæc quæstio respensa multo puluere enodanda est, & hinc liquet his libris Modestinum exposuisse non tantum iuris noui, & recepti, sed etiam antiqui & antiquitati differentias, quod etiam nobis indicauit l. 10. de suis & legitimis heredibus supra.

§. seruo libertatem l. 39. ex parte fam. ercisc.

Seruo libertatem dedit qui erat annorum quindecim, cùm erit annorum triginta, eidem ex die mortis suæ quoad viueret cibariorum nomine denarios denos, vestiarij denarios viginti quinque præstari se velle significauit, quæsitum est an vtile esset, cibariorum & vestiariorum legatum, cum Stichus ante libertatis tempus decesserit, etiam, si non est vtile, heres qui præstiterat, à coherede repetere possit, apud quē morabatur. respondi, non quidem debita fuisse, sed si id, quod datum est in alimenta, consumptum sit repeti posse.

Causa dubitandi magna est, quia seruo proprio inutiliter legatur sine libertate. l. plane. §. si coniunctim. de legatis 2. l. 2. de legatis 2. l. 3. §. cum testamento. de legat. 3. l. 4. C. eod. Plin. 4. epist. non deberi legatum, quod seruo suo daretur.

Et verum respondit Scæuola, summo iure legatum alimentorum, seruo proprio relictum non deberi, sed repeti tamen alimenta quæ præstita & consumpta sunt, non posse, quia etsi iure communi non debeantur alimenta seruo suo proprio relicta, debentur, tamen iure naturali, & heres quoque, à quo relicta sunt, extraordinario iure & officio iudicis, vt ea præstet, compelli potest. l. seruos. de annuis legatis, l. seruos. de aliment. legat. l. seruo alieno. de legatis 1. & 2.

l.26.quidam.de constituta pecunia.

Quidam ad creditorem literas eiusmodi fecit: decem quæ Lucius Titius ex arca tua acceperat, salua ratione vsurarum habes penes me, domine, actione de constituta pecunia eum teneri.

Nec obstat.l.Titius 24.infr.hoc tit.prox.quia tutor qui cõstituit,se soluturũ pro pupillis suis,quando & in vsuras se obligauit nominatim,tamen in sortẽ duntaxat tenetur, quoniam nullæ à pupillis vsuræ creditori debebantur, & accessio plus debere non potest,quam reus principalis siue sit fideiussor,siue reus constitutæ pecu.l.hactenus.§.vlt.hoc ti.§.fideiussores. insti.de fideiusso.

l.60.creditor.mandati.

Creditor mandatorem conuenit,is condemnatus prouocauit, quærendum est,an manente appellatione debitor à creditore conueniri potest:respondi posse.

Cui tamen sententiæ opponitur quod dicitur in l.quoties, de peculio.vendito seruo non posse creditorem peculiarẽ statim ab vno diuidere actionem de peculio,agendo simul cum venditore & emptore in partes,cur tamen licet creditori diuidere actionem inter duos reos debendi, vel inter reũ principalem,& mandatorem vel fideiussorem?

Dicere possis,diuidere quidem aliam quamcumq; actionẽ, etiam ab initio statim creditorem posse inter duos reos debẽdi,vel inter reum & fideiussorem,vt l.3.§.vlt.& l.11.de duobus reis sed alio iure nos vti,vt ait dict. §.si creditor,in actione de peculio, quia autem ab initio statim creditor peculiaris non potest scindere inter venditorem & emptorẽ serui, vt ait idẽ §. si creditor. satis est hoc solum ei tribui,vt si ab vno,quo cũ prius egit de peculio,à venditore scilicet,vel ab emptore serui partem tantum exigere,& exprimere potuerit, tum ab altero reliquam partem petat.vt l.quæsitum.§.pen.eod.tit.non simul eodem tempore cum vtroque agat.

l.14.controuersia.de transactionibus.

Controuersia inter legitimum,& scriptum heredem orta est, atque transactio-

transactione facta certa lege finita est, quæro creditores, quem conuenire possunt? Respondi si idem creditores essent, igni transactionem fecissent. si alij creditores essent, propter incertum successionis, pro parte hereditatis, quam vterque in transactione expresserit. vtilibus conueniendus est.

Huic responso nihil obstat rescriptum principum in l.3.in princ.hoc tit.quia non loquitur de creditoribus hereditariis, sed de legatariis,& de manumissis testamento per fideicommissum,quia transactione facta,& diuisa hereditate partibus certis inter legitimum & scriptum heredem non habent legatarii vel serui manumissi verbis fideicommissi,quem cõuenire possint,nisi heredem scriptum, quia ab intestato, neque legata debentur,neque fideicommissariæ libertates testamẽto relictæ,nisi adminiculetur clausula codicillaris vt vocant.

l.48.Titius.de actionibus empti.

Titius heres Sempronij fundum Septitio vendidit ita fundus Sẽpronianus quicquid Sempronij iuris fuit, erit tibi emptus tot nummis, vacuámque possessionem tradidit, neque fines eius demonstrauit, quæritur an empti iudicio cogendus sit ostendere ex instrumentis hereditariis, quid iuris defunctus habuerit,& fines ostendere, respondi id ex scriptura præstandũ, quod sensisse intelliguntur quod si non appareat debere venditorem,& instrumenta fundi,& fines ostendere, hoc enim contractus bonæ fidei consonat.

Nec contradicit huic sententiæ l.cum seruo.§.vlt.de contrahenda emptione,vel in hoc ipso titulo,quia de confinibus loquitur,non de finibus,id est,de personis vicinorum,non de terminis prædiorum.

§.2.quæ marito l.88.Lucius Titius de legat.2.

Quæ marito heres extiterat, ita testamento cauit, Mæuii & Sempronij filij mei dulciss. præcipito te omne quidquid ex hereditate bonisue Titij domini mei patris vestri, ad me peruenit mortis eius tempore, ita tamen vt omne onus eiusdem hereditatis, tam in præteritum, quàm in futurum, nec non etiamsi quid post mortem Titij domini mei

agnoscatis, quaero an si quid soluisset post mortem mariti, cum ipsa fructus cepisset, dedisset, ad onus eorum pertineret, respondi, secundum ea quae proponerentur, ea duntaxat onera legatariis imposuisse, quae superessent.

Sic enim rectissimè legitur vulgo in hoc §. nec non etiam si quid post mortem Titii domini mei solui, quod verbum extremum in Florent. deest, non abest.

§. ciuibus. l. Lucius Titius 88. de legatis. 2.

Nec obstat l. Paula. §. vltimo. tit. sequenti, quoniam ibi palam est, testatorem ab herede legasse certam summā, nomen, quamuis legato subiecit demonstrationem certi nominis, vnde eam summam sumeret & conficeret heres, vt l. quidam in principio. tit. prox. quia demonstratio non mutat causam legatæ pecuniæ.

§. *Titia* 2. *l.* 20. *Stichus. de aliment. vel ciba. legat.*

Titia vsumfructum fundi legauit Mævio, eiúsque fideicommisit, vt ex reditu fundi præstaret Pamphilæ & Sticho annuos centenos nummos, quoad viuent, quæro an mortuo Mævio heres alimenta debeat: respondit nihil proponi, cur debeat præstari ab herede Titiæ, sed nec ab herede legatarij, nisi id testator manifestè probetur voluisse, etiam finito vsufructu præstari: si modo id, quod ex vsufructu receptum esset, ei rei præstandæ sufficeret.

§. Titia 2. l. 20. Stichus. de alimentis vel cibariis leg. & l. Titia. supra. de ann. legat. tamen obiici solet. l. si ab eo. de vsufructu legat. quæ lex ab eo cui legatus est vsusfructus, fideicō missum relictum, si is repudiauit legatū, aut viuo testatore in fatum concesserit, fideicōmissum ab herede testatoris deberi quod hic negat deberi ab herede vel testatoris, vel legatarii.

At perquam diuersæ sunt species. nam illa l. si ab eo, non loquitur, vt hic §. de vsufructu finito & reuerso ad proprietatem, sed de vsufructu, qui nunquam separatus est à proprietate qui recurrit ad proprietatem, vsusfructus qui semel cœpit, & postea recurrit ad proprietatem, sine onere recurrit, qui vero nunquam à proprietate abcessit, apud proprietarium remanet cum onere fideicommissi.

l.25. si legationis. de iudiciis.

Si legationis tempore quis seruum, vel aliam rem emerit, aut ex alia causa possidere cœperit, non iniquè cogetur eius nomine iudicium accipere: aliter enim potestas dabitur legatis sub hac specie, res alienas domum auferendi.

Nec obstat quod ex eodem Iuliano traditur in l. prox. §. vlt. sup. omnimodo denegandam esse in legatum prouincialem in rem actionem, quoniam vt Glossa notat recte, de re id accipiendum, quam ante legationem, non de re, quam tempore legationis possidere cœperit.

Non obstat etiam quod sequitur in l. seq. 27. quid enim de eo, qui legationis tempore sibi Romæ delatam hereditatem adiit, nam & si aditio hereditatis pro contractu habeatur. l. 3. §. vltimo, & l. 4. quibus ex causis in possess. eatur: tamen quia hic contractus plerumque multos contractus in se continet: ideo ne abducatur legatus ab officio legationis, hoc ei remittitur, ne à creditorib. hereditariis vel legatariis conueniatur, qui tamen interim rei seruandæ causa in possessionem rerum hereditariarum mitti possit, nisi satisdet, vt exprimitur in l. 26. eo. tit. quoniam vt Iulianus ait in l. 27. hæc res, id est missio in possessionem, legatum non auocat ab officio susceptæ legationis.

l. 35. sed & hæ. §. præter satisd. de procurat.

Præter satisdationem procurator ita defendere videtur, si iudicium accipiat, vnde quæsitum est, apud Iulianum an cõpellatur, an vero sufficiat ob rem non defensam stipulationem committi, & Iulianus scribit lib. 3. Dig. compellendum accipere iudicium: nisi & agere causa cognita recusauerit, vel ex iusta causa remotus fuerit.

Neque vero huic Iuliani sententiç obstat, quod Sabinum dixisse refertur in l. 45. eodem tit. procuratorem precisè non cogi litem contestari, & sufficere cautionem siue stipulationẽ iudicatum solui ob rem non defensam non committi, quanti ea res est, si absque iusta causa iudicium accipere recusauerit.

Nihil inquam, *obstat*, quoniam sententia illa Sabini, nō pertinet ad procuratorem actoris, quo de agimus, qui egit alieno nomine, & omnino cogitur ex reconuentione, sine mutua petitione etiam actorem defendere, & iudicium accipere, sed sententia Sabini pertinet tantum, ad procuratorem qui cum cogeretur reum absentem defendere, in eius defectum benignè se obtulit, præstita cautione iudicatum solui.

§. sed si ego. l. 6. si pupilli. de negotiis gestis.

Sed si ego tui filij negotia gessero, vel serui, videamus an tecum negotiorum gestorum habeam actionem, & mihi videtur verum, quod Labeo distinguit, & Pomponius lib. 26. probat, vt si quidem contēplatione tui negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis, quod si amicitia filij tui vel serui, vel eorum contemplatione aduersus patrem vel dominū, de peculio duntaxat dandam actionem, idemque est, & si sui iuris esse eos putaui, nam & si seruum non necessarium emero filio tuo, & tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione, eodem loco Pomponius scribit, hoc adiecto, quod putat, & si nihil sit in peculio quoniam plus patri dominóue debet, & in patrem dandam actionem, inquantum locupletior ea mera administratione factus sit.

Quod autem in hunc locum huius §. quod si amicitia filii tui obiicitur ex l. 44. infr. quæ negat competere actionem negotiorum gestorum aduersus pupillum, ei qui ductus amicitia paterna negotium pupilli gessit.

Id nihil efficit, quia l. 44. de eo intelligitur, qui non habuit animum repetendi sumptus quos fecit, non habuit qui fecit affectu & pietate paterna, iuxta ac si pater ipse esset.

§. 1. Iudex qui se. l. 74. de qua re cognouerit. D. de Iudiciis.

Iudex pronuntiare quoque cogendus erit.

Nihil obest priuatorū quidem consensus iudicē non facit vt ait l. 3. Cod de iurisdict. omni. iud. & verum quidem hoc est, priuatorum cōsensum ex priuato iudicē non facere, arbitrum facere compromissarium, si vltro in se recipiat arbitriū, nam inuitus nemo fit arbiter compromissarius, cæterum ex

priuato priuati iudicem facere non possunt, verùm quia iudex datus est, si non sit fortè aliqua in causa competens, eum priuatorum consensus competentem facere potest, se subiiciendo eius Iurisdictioni. l. 1. hoc tit. de iudiciis. l. 14. supra. de Iurisdict. vel subiiciendo se notioni viri eius vt in hoc §. 1. id est, protogando Iurisdictionem vel notionem eius, & prorogando quoque tempus, quo Iurisdictio vel notio eius circumscripta est. l. 2. si & iudex. hoc titu.

l. 45. ei qui partes. de petit. hereditat.

Ei qui partes hereditarias, vel totam à fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam vniuersa bona persequatur, quemadmodum et cui ex Trebelliano Senatuscons. hereditas restituta est petitio hereditatis datur.

Neque is obstat constitutio Zenonis. l. 2. C. de quadriennii præscript. quæ plenissimam securitatem dat ei qui emit à fisco, vt à nemine conueniri possit, quia hanc securitatem dat Zeno emptoribus vniuersitatis, vt Græci tradunt in dicto §. item. si quis à fisco.

Sed verius est quod subiicitur, id quod scriptum est, in d. §. item si quis à fisco. olim obtinuisse ex decreto diui Marci intra quinquennium, nempe vt possit qui emit à fisco, conueniri intra quinquennium plena securitate frueretur, §. vltim. instit. de vsucap. l. vlt. C. si aduersus fiscum. neque de restitu. milit. l. 1. & 2. C. Theod. de quinquennii præscript. verum hodie ex constitutione Zenonis, statim is qui emit à fisco, plena securitate fruitur & abrogata est sententia dict. §. si quis à fisco. l. 13. supra. hoc tit. & ita etiam Fulgosius censet.

[*l. 20. item veniunt. §. sed etsi Senatus. de petit. heredit.*

Sed & si Senatus rerum ex hereditate distractarum non hereditariarum fecit mentionem restitui tamen non debet, quia nihil apud eum remanet: nam & Iulianus lib. 6. Digestorum scribit, quod indebitum exegit, restituere enim non debere, nec imputaturum, quod non debitum soluit.

Neque verò huic ſententiæ aduerſatur l. 17. eodem titu. de petitione hereditatis. quæ legata & fideicommiſſa, quæ ſoluit poſſeſſor, ſequutus iudicium defuncti, & quæ poſtea apparuit fuiſſe indebita, euicta hereditate ab inteſtato quaſi nullo aut rupto, aut irrito teſtamento heredi ab inteſtato euincenti hereditatem imputare dicit.

Sed vt breuiter reſpondeam, hoc ideo quia obſequutus eſt voluntati teſtatoris, nec ea legata temerè ſoluit, vel inconſideratè, quæ in teſtamento relicta erant: at ſecus erit, ſi quid aliud ſoluerit, non ex voluntate defuncti: id enim non reputat vero heredi qui hereditatem euicit, neque retinet ex hereditate hæc de indebito. debitum autem quod poſſeſſor ſoluit, proculdubio reputat petitori, ſi modo petitori malæ fidei poſſeſſor qui ſoluit, ſuo nomine ei ceſſerit condictionem indebiti quam habet: quoniam id quoque fruſtra facturus eſt, cum petitor aduerſus creditorem cui pecunia ſoluta eſt, tutius ſit exceptione doli mali. §. vlt. bonæ fidei. l. 25. qui ſcit fundum. D. de vſuris. at contra momenta inſpicienda eſſe ſingula, & apertè ſuperuenientem malam fidem, quamuis non ritè interrumpat cœptam ritè vſucapionem, tamen obſtare, quo minus ab eo die quo ſuperuenerit malâ fides, poſſeſſor fructus ſuos faciat, l. qui bona fide. l. bonæ fidei. §. 1. de adquirendo rerum dominio. quod valdè pugnare videtur cum hoc §. vltimo. & adde Canonem ſi virgo. ex D. Auguſtino. 34. quæſt. 2.

Sed vt liquidò reſpondeamus, eum qui bona fide cœperit poſſidere, ſi poſtea cognouerit rem eſſe alienam, proculdubio malæfidei poſſeſſorem fieri, quantum ad fructuum adquiſitionem attinet, non quantum ad vſucapionem implendam, & ratio diffnrentiæ redditur in d. l. bonæ fidei. atque ideo fructus quidem quos ab eo tempore percepit, vel conſumpſit abſolutè, vel pleno Iure ſuos non facit, ſed interim dumtaxat quod ait §. vlt. id eſt, quandiu res non euincitur: nam re euicta reſtituendi ſunt, aut æſtimatio eorum. itaque ex euentu apparet pleno Iure fructus ei quæſitos non fuiſſe quos percepit, poſtquam cognouit rem eſſe alienam, quod memini me latius expoſuiſſe ad Africanum in d. l. quæſitum. & in §. ſi quis à non domino. inſtit. de rerum diuiſione.

§.nihil interest.l.53.si creditor. ad l.Falcidiam.

Nihil interest, operas suas conduxerit seruus à fructuario, an pecuniam mutuam ab eo acceperit. dari itaque debebit actio ei aduersus dominum proprietatis, deducto eo quod seruus peculii nomine apud fructuarium habet.

Obstare videtur lex liber homo.2.§.1.de verborum obligationibus. quæ negat his casibus de peculio teneri proprietarium fructuario, obstare inquam videtur idem quod est in l.25.idem Iulianus. de vsufructu.nihil agere fructuarium, qui seruo operas eius locat, id est, non teneri ex causa locationis. & contra: quod licet adiicere, nec teneri seruum ex causa conductionis:ergo & in proprietario cessare actionem de peculio.nam si seruus non est obligatus, nec dominus de peculio esse potest.

Hoc explicatu prima fronte videtur esse difficile, sed si perlegatur §.idem Iulianus,nihil obstare videbitur, quoniam in §.additur hæc exceptio, nisi seruus nominatim & specialiter proprietarii nomine operas à fructuario conducat,& ęquè nisi proprietarii nomine pecuniam mutuam accipiat. quomodo & hic proculdubio §.vltimus accipiendus est, & dicta l.liber homo.quæ obstare videbatur.

l.36.qui pignoris. de amittenda & acquirenda possess.

Qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere,sed etsi eundem precario rogauerit, æque per diutinam possessionem capiet. nam cum possessio creditoris non impediat capionem,longè minus precarii rogato impedimento esse non debet,cum plus Iuris in possessione habeat, qui precario rogauerit, quam qui omnino non possidet.

Valdè obstat l.16.de obligationibus & actionibus. quamuis non sit ex eodem libro Iuliani, quæ lex ait,eum qui precario debitori dat rem quam ab eo pignoris causa accepit, efficere, vt rēs vsucapi possit. species hæc est, seruus hereditarius iacente hereditate, id est, nondum tradita mihi pecuniā

mutuam dedit: ego verò rem hereditariam quam bona fide possidebam ex iusta causa acquirendi dominii, nec dum vsuceperam, ei pignori dedi, mox eandem rem mihi roganti seruus precario dedit, datione quidem pignoris rem vsucapere non desino, at precarii rogatione eam vt illa lex ait, vsucapere desino, quia precario eam habere incipio.

Breuiter dicendum est, illam l. *16.* exceptionem esse eius sententiæ quæ proponitur in l. *36.* de adquirenda possessione. nimirum exceptionem huiusmodi: si seruus hereditarius rem hereditariam sibi pignori datam à debitore qui eam cœperat vsucapere, eidem debitori precario dederit, quia seruus hereditarius non possit dominæ suæ, id est, hereditatis iacentis, quæ habetur pro domina. l. non minus. de heredibus instit. D. quia inquam dominæ suæ conditionem deteriorem facere non potest, rem hereditariam dando precario meliorem facere possit, sed non deteriorem. l. melior. D. de regulis Iuris. atque ita dando eam rem precario debitori, non debitori causam implendæ vsucapionis præbuisse maiorem, sed vsucapionem interrupisse potius videtur, vt quod habetur etiam in dicta l. *36.*

§. si filiusfamilias. 2. l. 58. pro socio.

Si filiusfamilias societatem coierit, deinde emancipatus à patre fuerit, apud Iulianum quæritur, an eadem societas duret, an verò alia sit, si fortè post emancipationem in societatem duratum est. Iulianus scripsit lib. 14. Digestorum eandem societatem durare. initium enim his contractibus inspiciendum. duabus autem actionibus agendum esse, vna aduersus patrem, altera aduersus filium cum patre, de eo cuius dies ante emancipationem cessit: nam eius temporis quo post emancipationem societas durauit, nihil præstare patrem oportet, cum filio autem de vtroque tempore, id est, de tota societate, nam & si quid, (inquit) socius filius post emancipationem filij dolo fecerit, eius non patri, sed filio actio danda est.

Cui nihil obstat l. si filiusfamilias. de verb. obligat. quæ hoc dicit, si filiusfamilias stipulatus sit sibi aliquid dari sub conditione: deinde emancipatus fuerit pendente conditione, post

ne, post exstiterit conditio, actionem ex stipulatu dari patri, non filio, quia initium contractus spectandum est.

Sed vt breuiter absoluam, hoc ideo fit, quia conditio quæ exsistit, retrotrahitur, & perinde habetur, atque si stipulatio quæ interposita est sub conditione, sine conditione facta fuisset l. 11. §. 1. qui potiores in pignore. hæc est natura conditionum quæ contractibus adiiciuntur vt retrotrahantur.

Quod autem ait d. §. si filiusfam. de tempore, quod fuit post emancipationem, sine de eo, cuius dies cessit post emancipationem filii, patrem nihil præstare oportere, ei magis videtur obstare l. 15. de negotiis gestis, in quam multi laborant interpretes, & potissimum Accursius, quæ quidem lex consentit in eo cum eo §. quod dicat in negotiis gerendis initium esse spectandum, sicut in contractu societatis.

At in eo maximè differt ab eo §. quod significet, cum qui filiifamilias negotium gerere cœpit, de eo quod post emancipationem gessit, in eodem actu perseuerans, etiam in patrem habere actionem de peculio, vel de in rem verso: denique nō idem tantum esse negotium post emancipationem, sed etiam dandam actionem aduersus eosdem. at contra in hoc §. conceditur quidem post emancipationem eandem societatem esse, sed negatur eandem actionem esse, quæ fuit ante, nec etiam pater tenetur post emancipationem.

Respondeamus hoc modo, vt sit vnum idemque negotium, & vna eademque actio. in l. 15. animus negotii gestoris facit, qui non inspecta qualitate siue conditione eius, cuius negotium est, in eo exsequendo perseuerat, quasi in negotio personæ eiusdem, & vtique gestoris tantum animus spectari potest, non eius ad quem negotium pertinet, quia abest, & ignorat quod agitur, absentis & ignorantis animus spectari qui potest. at in specie §. si filiusfam. animus vtriusque socii spectatur, qui proculdubio in vtroque, vel in altero, hoc est, vt intelligat, se alterius personæ socium esse post emancipationem. denique in specie l. 15. animus gestoris facit, vt eadem sit actio, qui solus spectari potest. at in specie §. si filiusfamilias, vel animus alterutrius facit, vt mutato statu socii mutetur & conditio actionis.

l. 2. honori parentum. de obsequiis parentibus.

Honori parentum & patronorum tribuendum est, vt quamuis per procuratorem iudicium accipiant, nec actio de dolo, aut iniuriarum in eos detur, licet enim verbis Edicti non habeantur infames, ita condemnati; re tamen ipsa & opinione hominum non effugiunt infamiæ notam.

Verum ex causis famosis solet agi in eos in factum, non in personam, notato scilicet facto, non notata persona quæ facit, ita vt vis quam fecerit, aut doli, aut furti, aut perfidiæ nō fiat mentio, l. non debet. de dolo. & §. interdictum. l. 1. de vi & vi armata. l. 11. §. 1. de accusat. l. 2. C. qui & aduersus quos. quo sensu etiā Lampridius in Alexandro Seuero benignum adeo illū fuisse, vt neminem damnauerit nisi verbis temperatis in factum, non in personam scilicet, & hæc cum scriberet Iulianus, fortè incidit in mentionem actionis in factum, quæ dicitur præscriptis verbis, quia dicit eam dari ex contractibus, quorum appellationes propriæ nullæ Iure ciuili proditæ sint l. 3. de præscriptis verbis.

l. 20. si tibi pecuniam. de rebus credit.

Si tibi pecuniam donassem, vt tu mihi eandem crederes, an credita fieret? dixi in huiusmodi propositionibus non propriis verbis nos vti: nam talem contractum neque donationem esse, neque pecuniam creditam donationem non esse, quia non ea mente pecunia daretur, vt omnimodo penes accipientem maneret, creditam non esse, quia exsoluendi causa magis daretur, quàm alterius obligandi. igitur si is qui pecuniam hac conditione accepit, vt mihi in creditam daret, acceptam dederit, non fore creditam: magis enim meum accepisse intelligi debeo, sed hæc intelligenda sunt propter subtilitatem verborum, benignius tamen est vtrumque valere.

Neque obstat huic benignæ rationi quod ante dictum est ex l. sic. qui sic soluit. D. de solutionibus. eum qui dat, vel donat, vt mox recipiat, dedisse non videri, vel quod in l. si quis. 2. eodem tit. eum qui accipit, vt id quod accipit, mox

danti reddat, accepisse non videri: nam hæc omnia dicuntur & nituntur subtili ratione.

Verum voluntas contrahentium certè hoc exigit, vt insuper habita, & omissa ista subtili ratione, & præterita negotia ita gesta approbentur & confirmentur, & sanè admissa olim fuisse in emancipationibus certissimum est, in quibus qui interueniebant legitimi, & solemnes actus, plerique momentarii & penè lusorii erant, & dicis causa siue defunctoriè interpositi.

§. 2. si voluntate. l. 31. si marito solut. mat.

Si voluntate filiæ procurator à patre datus litem de dote contestatus fuerit, & re secundum eum iudicata pater decesserit, iudicati actionem filiæ potius quàm heredibus patris dare oportebit.

Neque obstat l. 10. de bonis damnat. quæ desideratur in Digestis; & à nobis cum multis aliis ex eodem tit. legibus indicata est ex Basil. obseruat. 6. cap. 23.

§. 4. si libertus. l. 81. si fundum. de legatis. 1.

Si libertus patronum ex septunce heredem scripserit, alios ex ceteris, & ita legauerit quisquis mihi alius ex suprascriptis, cum patrono meo heres erit, seruos illum & illum Titio lego, quos æstimo singulos vicenis aureis: intelligendum erit à coherede patroni dumtaxat legatum datum. & ideo Titium non amplius quincuncem in seruis vindicare posse: adiectio autem illa, quos æstimo singulos vicenis aureis, non mutat legati conditionem, si legis Falcidiæ rationem habere oporteat. nihilominus enim verum pretium seruorum in æstimationem deducitur.

Quod si huius sententiæ obiiciatur l. si tibi 500. §. infra. hoc tit. & l. Mæuius. §. eam. quæ titu. sequent.

In qua exceptione diluenda plurimum laborant omnes interpretes, dicam breuiter, & verò ibi in duobus illis locis ab vno ex heredibus legatum fuisse relictum in testamento per donationem, non per vindicationem, vt hic in §. si libertus. & ideo solidum ab herede deberi salua Falcidia. at si vt

ibidem proponitur, idem fit legatum eidem in codicillis per vindicationem ab omnibus heredibus, non posse id ex codicillis ipso Iure vindicari, videlicet si legatarius iam ex testamento rei legatæ æstimationem consecutus sit ab vno ex heredibus, quia semel tantum testator legatum ad eum peruenire voluit ex testamento, vel ex codicillis, genere damnationis, vel genere vindicationis ab vno ex heredibus, vel ab omnibus. hæc est verissima illorum locorum interpretatio.

l. 6. de legatis. 1.

Stichum qui meus erit cum moriar, heres meus esto, magis conditionem legato inseciße, quàm demonstrare voluiße patremfamilias apparet, eo quod si demonstrandi causa hæc oratio poneretur, ita concepta esset, Stichus qui meus est, non qui meus erit, sed conditio talis accipi debet, quatenus meus erit, vt si totum alienauerit, legatum extinguatur. si partem, pro ea parte debeatur, quæ testatoris mortis tempore fuit.

Ex l. 6. Stichum. de legatis. 1. intelligimus sententiam Labeonis improbatam esse, qui hæc verba, qui meus erit, accipiebat pro demonstratione, vt intelligere licet ex l. 5. §. 1. hoc tit. contra Imperat. in §. vlt. de legat.

Regula ita concepta est duas lucratiuas causas in eandem rē, in eundem hominem concurrere nō posse. §. si aliena. inst. de legatis. at duas causas lucratiuas in eandem rem, & duos homines à duobus hominibus, quibus disiunctim eadem res, idemue Ius legetur, per damnationem concurrere posse, & vtrique legatum deberi in solidum, nisi appateat testatorem mutasse voluntatem: sicut vice versa in §. vlt. qui ita bellè coaptabitur §. penult. l. 82. non quocumque. de legat.

l. 48. huiusmodi legatum. de legatis. 1.

Huiusmodi legatum, si Titius heredi meo cauerit centum Meuio se daturum, & heres meus Titio centum dato, vtile legatum est. quemadmodum quod alicui legatum ex causa fideicommißi restituatur. eadem ratione hoc quoque legatum vtile sit, si Titius heredi meo cauerit

se in municipio ex centum aureis opus facturum, tum & centum aureos heres meus dare damnas esto.

Obiicitur l. si fundus legatus, ad legem falcidiam, quæ legatum ita relictum Mæuio cẽtum lego, si cẽtum heredi meo dederit, vel alij, ait inutile quidem esse legatum, imo ridiculum esse, & hoc quoque modo videtur legatum relictum in hac specie, Titio centum, si cauerit, se centum daturum, dicam inutile quidem esse legatum, imo derisorium, si prærogari oporteat cẽtum, vt accipiantur centum, sed non etiam, si cauere tantum oporteat de dandis centum, vt protinus accipiantur centum. nam in hoc legato inest commodum medii temporis, vel interusurii vt loquuntur §. idem Iulianus. l. 25. de vsufructu.

Neque vero huic sententiæ Iuliani obstat. l. 13. de vsu & habitatione. quę dicit seruo pro operis mercedẽ imponi posse, quia aliud est locare operas serui, aliud pro operis mercedem imponere; quod est pecunia operas adærare, operas pecunia taxare, & addicere, vsurarius operas serui locare non potest. l. 12. §. vltim. l. 14. D. de vsu & habit. quas tamen seruus præbere sibi debet in opere aliquo perficiendo, quod faciendum conduxit adærare, id est, pro operis æs accipere potest.

l. 17. si tibi fundi. quemadmodum vsusfructus.

Si tibi fundi vsusfructus purè, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit, pendente conditione dominium proprietatis adquisieris, deinde conditio extiterit, pleno iure fundum Titius habebit, neque interest, quod detracto vsufructu proprietas legata sit, etenim dũ proprietatem adquiris ius omne legati vsusfructus amisisti.

Nec obstat l. 34. de vsufructu.

Vt breue faciam loquitur ea lex de proprietate adquisita, & mox adempta eo tempore quo vsusfructus nondum aut omnino non pertinebat ad eum, qui proprietatem adquisiuit, hæc lex loquitur de eo qui proprietatem adquisiuit eo tempore, quo iam in eius personam constitutus erat, & vigebat vsusfructus.

l. quotiens. 22. de conditionibus & demonst.

Quotiens sub conditione mulieri legatur, si non nupserit, & eiusdẽ fideicommissum sit, vt Titio restituat, si nubat: commodè statuitur, & si nupserit, legatum eam petere posse, & non esse cogendam fideicommissum præstare.

Cui nihil obstat l. 14. de legatis 3. quamuis dicat vxorẽ rogatam alii restituere legatum, quod ei relictum est, sub cõditione si non nupserit, etiamsi remissa ea conditione nupserit, fideicommissum alii præstare cogendum: quoniam vt statim respondet, ibi non fuit relictum fideicommissum sub contraria conditione, si nuberet vt in hac l. 22. sed vel purè, vel sub eadem qua legatum conditione, si non nuberet, vt hic rectò Accursius notat, vel sub alia conditione, itaque in specie d. l. 14. non perdit mulier legatum per causam fideicõmissi, quod conditionem viduitatis non impleuerit, sed quod & parendo conditioni, eidem fideicommisso fuerit obnoxia mulier.

l. 16. si duobus. de legatis. 1.

Si duobus res coniunctim legata sit, quamuis alter in rerum natura non fuerit: alteri solam partem deberi puto verum esse heres, adiecto ei nomine cuiusdam qui heres non sit, dare damnatus, totum legatũ debet: nam & si duos ex heredibus suis nominatim quis damnasset, & alter hereditatem nõ adisset, qui adisset totum deberet, si pars eius qui non adisset, ad eum qui adisset, peruenerit: si Titio & posthumis legatum sit, non nato posthumo totum Titius vindicabit, sed etsi testator Titio & posthumis viriles partes dari voluisset: totum legatum Titio debetur, non nato posthumo.

Aduersari videtur l. 33. de condict. indebit. quoniã in hac specie legis 33. negat condictionem locũ habere, si in area tua ædificauero meis sumptibus, & tu ædes possideas, vt hic quoque ponitur heres ædificasse in area domus tibi per fideicommissum relictæ, & te possidere ędes ab herede heredis tibi traditas ex causa fideicõmissi, nulla habita ratione, sumptuũ factorũ in refectionẽ dom⁹, nulla eo nomine facta deductione.

At vt respondeam non de condictione incerti, puta pecu-

niæ expensæ in extructionem domus, cui locus non est, quia nullum, vt ait (explicanda enim tota ea lex) negotium in eam rem cõtractum inter eum qui ædificauit, & cum qui possidet ædes, & de eadem condictione certi, non de condictione incerti etiam accipienda regula est, quę proponitur in l. ex quibus causis. de condictione indebiti.

Nec obstat quicquam, vt eadem l. 33. ostendit si dicas condictioni certi tantum locum esse, si quis per errorem indebitam pecuniam soluit, quia hic, qui per errorẽ indebitã pecuniã soluit, hoc ipso, quod soluit & alter vicissim, cui soluit hoc ipso quod accipit, quasi creditor, aliquid negotii gerit, ideoq; & is qui soluit, quasi ex contractu teneri, dicitur quasi ex mutui datione. l. 4. §. is quoque, de oblig. & actionibus.

l. 92. si fundum. de legatis. 1.

Se fundum per fideicommissum relictum vnus ex heredibus excussõ pretio secundum reditum eius fundi mercatus sit propter æs alienum hereditarium præsente & adsignante eo, cui fideicommissum debebatur, placet non fundum, sed pretium eius restitui deberi, Marcellus notat, si fundum restituere malit heres, audiendum existimo, Iulianus, si Titio pecunia legata fuerit, & eius fideicommissum vt alienum seruũ manumitteret, nec dominus eum vendere velit: nihilominus legatum capiet, quia per eum non stat, quominus fideicommissum præstet, nam etsi mortuus fuisset seruus, à legato non summoueretur.

Neque obstat l. fideiussor, §. pen. de pignoribus, quę de subscriptione loquitur non de obsignatione, nuda subscriptio pro consensu habetur, vt l. sicut. §. non videtur. l. Titius. §. vlti. quibus modis pignus vel hypotheca, subscribere plus est quã obsignare, iure prætorio in testamentis requiruntur signa testium, iure constitutionum id est ex constitutionibus principum, quæ hoc amplius iuri prætorio adiecerunt, exiguntur etiam subscriptiones, plus igitur est subscriptio quàm signũ vel sigillum, signum est nuda annuli impressio, subscriptio est relatio breuis rei gestæ vt No. 126. c. 10. 6. extra de fidè instru. excepta nimirum hoc modo. I. Titius instrumẽto emptionis venditionis fundi contractæ inter illũ & illum pretio cõuento in aureos centum lubens proprio chirographo subscripsi.

l.25.quidam ita testamento.§.vlt.ad Senatusc.Trebell.

Sed & si seruus iste à Sempronio heres institutus sit, eamque hereditatem, posteaquam ex testamento fratris ad libertatem peruenerat, adierit, hereditatis quoque æstimationem heredes fratris sorori eius præstare debent: quia si manumissus nō esset, iussu mulieris adire eam potuisset, si vero viuente filio Sempronius decesserit, hereditas in causa fideicommissi non deduceretur, quippe ab ipso filio adire iussus hereditatem, ei adquireret.

Neque vero iis quæ proponuntur hoc loco, quidquam obstant leges, l.heres & l.seq.§.1.qui & à quibus manu. & l.11.de manu, quę negant abscisè & indistinctè libertatā valere, & ex interpret. Idē Fulg. quo nullus est ingenuus magis in dirimēdis controuersiis iuris nostri, non est veritus affirmare, difficile aut pene impossibile esse iis legibus respondere, res tamen omnis explicabitur dilucidè, & verè si dicas in arbitrio esse fideicommissarii, vel vt summo iure agat cum heredibus heredis scripti, vel humanius, id est, vt vel seruum petat sibi restitui, omnimodo, quasi non peruenerit ad libertatem vt in d.ll. vel vt æstimatione serui contentus sit, quæ humanior sententia hoc confirmat apertè. l.si quis inquilinos 12.§.1.de legatis 1. & similis electio, similis potestas eligendi rem, aut pretiū etiam donatori datur ab eodem Iuliano, reuocata donatione causa mortis, conualescentia donatoris in specie legis 19. adhibita l.39.de mortis causa donat.

l.23.qui duobus.de conditio.& demonstrat.

Qui duobus heredibus decem dare iussus est, & fundum sibi habere verius est, vt conditionem scindere non possit, ne etiam legatum scindatur: igitur quamuis alteri quinque dederit, nullam partē fundi vindicabit: nisi alteri quoque adeunte hereditatem reliqua quinque numerauerit: aut illo omittente hereditatem ei, qui solus adierit hereditatem, tota decem dederit.

Verum obstat l. pen. hoc titu. de condit. quo lex ait fundo legato

legato Titio ſub cõditione,ſi Symphoro & Ianuario centum dederit, mortuo Symphoro ante moram Titii ait, Titium Ianuario partem dimidiam dantem,puta quinquaginta,partem dimidiam fundi conſequi, legatum ergo ſcindi, atque etiam legati conditionem.

Et breuiter dicendum eſt, in illa ſpecie l. pen. ideo ſcindi cõditionem legati, quia nihil ex perſona defuncti Symphori ad Ianuarium tranſiit,cuius ſcilicet ratione ſolida centũ Ianuario dare oportere.Nec enim Symphorus aut Ianuarius heredes aut collegatarii erant, ij quib.aliquid dandum eſt cõditionis implendæ cauſa,neque legatarii ſunt,neque fideicommiſſarii.l.5.& 6.ſi quis omiſſa cauſa teſt. & vbi ſcinditur conditio legati,neceſſe eſt etiam ſcindi legatum, & contra, at in ſpecie huius legis 23.duo illi,quibus legatarius 10. dare iubetur,coheredes ſunt,qua ratione fit,vt vno omittente hereditatem, alter habeat aſſem id eſt totam hereditatem iure adcreſcendi,cum onere ſcilicet præſtandi legati totius, & conſequenter igitur eadem ratione fit,vt & conditio in eius perſona ſolidum debeat expleri.l.Thais.§.Stichus.de fideicõ.libertat.denique vt legatũ non ſcinditur,neque conditio ſcinditur, & contra vbi legatum ſcinditur, & conditio quoque ſcinditur quod valde notandum.

§.ſi vnus.l.37.per ſeruum.de acquirendo rerum dominio.

Si vnus ex dominis ſeruo communi pecuniam donauit,in poteſtate domini eſt, quemadmodum ſeruo communi pecuniam donet,nã ſi hoc ſolũ egerit,vt ea ſeparetur à ſuis rationibus,& in peculio ſerui ſit,manebit eiuſdem domini proprietas, ſi vero eo modo pecuniam ſeruo cõmuni donauerit,quomodo alienis ſeruis donare ſolemus, fiet ſociorum communis pro portione,quam in ſeruo habebunt.

Nihil autem huic ſententiæ obſtant leges,quas obiicit Accurſius.l.verũ.§.ſi ſeruo.pro ſocio & l.Plaut.ad l.Falcid. quia de legato loquuntur,ſeruo communi relicto ſine libertate ab vno ex dominis,Iulianus autem hoc loco non loquitur de legato,ſed de donatione inter viuos, facta ab vno ex dominis ſeruo cõmuni,& alia eſt ratio legati,longe alia donationis inter viuos,donatio ſtatim valet,quaſi facta ſeruo cõmuni hoc poſteriore caſu viuẽte ſcilicet vtroq; domino, legatum valet à morte teſtatoris demũ,quaſi relictũ ſeruo alieno,id eſt ſeruo

domini superstitis non quasi relictum seruo communi. valet, inquam, vt ait lex, verum propter partem superstitis, non propter communionem, vel societatem, quæ superstiti in eo seruo post mortem alterius domini intercedere cœpit, inter heredem defuncti domini & dominum superstitem.

l.14.cùm reus.de fideiussoribus.

Cùm rem promittendi fideiussori suo heres exstitit, obligatio fideiussoria perimitur: quid ergo est? tanquam à reo debitum petatur, etsi exceptione fideiussori competente vsus fuerit: in factum replicatio dari debebit, aut doli mali proderit.

Obserua autem Iulianum qui & Sabinianus fuit, non Proculianus, hac in re quod maxime notandum, nec notatur tamen vulgo, non sequi opinionem Proculi, qui vt refertur in l.93.de solutionibus.in fine.existimauit, confundi quidem & perimi obligationem fideiussoriam, si fideiussor reo principali heres extitisset: non etiam econuerso, si reus principalis fideiussori, cuius opinio improbata est, nihil enim refert vter vtri heres exstitit debitor fideiussori, an fideiussor debitori.

l.16.de exceptione rei iudicatæ.

Euidenter enim iniquißimum est proficere rei iudicatæ exceptionem ei contra quem iudicatum est.

Si quis autem sententiæ huius l.opponat l.consilio.§.cum dementis.de curatore furiosi.[1]

Dicito exceptionem rei iudicatæ condemnato proficere, si ex causa iudicii aliquid præstiterit, aut soluerit, & alio eodem vel altero iterum eiusdem rei nomine conueniatur vt l.7.§.planè hoc tit.l.3.vi bonorum rapto.l.penult.& vlt. nautæ caupones stabularii, proficere, inquam tunc exceptionem rei iudicatæ, non quidem simpliciter, sed exceptionem rei iudicatæ & solutæ, at si is qui condemnatus est, nihil aduersario præstiterit, vt si iudicatum sit, actoris rem non esse, exceptionem rei iudicatæ ei non proficere, si ab eodem vel ab alio conueniretur.

Rursus si quis opponat. l. 4. C.depositi.quæ condemnatum actione depositi, vt pecuniam depositam, quam in vsus suos conuerterat, restitueret, nec cōdemnatum etiam in vsuras, in quas condemnari poterat officio iudicis, quod pecuniam depositam in vsus suos conuertisset, si iterum vsurarum nomine, eadem actione conueniatur, se tueri posse exceptione rei iudicatę, quod iudicatū sit, de sorte tātū, nihil de vsuris.

Dicito, exceptionem rei iudicatæ condemnato proficere, quatenus condemnatus est, quatenus vero condemnatus nō est, proficere, si id in quo condemnatus non est, ex condēnatione tantum, officio iudicis debere cœperit, non etiam debuerit, ex propria obligatione quadam: quia in eo, in quo nō condemnatur, pro absoluto habetur, vt in specie d.l. 4. & l. in bonæ fidei.C.de vsuris.l. 4.qui per collusionem.§.vlt.infra de actio.empt.l.vltim.de eo quod certo loco. Denique proficit condemnatio reo, quatenus minor & mitior est, quatenus alleuat, non quatenus premit & vrget.

l.15.si stipulatus esses.de fideiussoribus.

Si stipulatus esses à me sine causa, & fideiussorem dedissem, & nollem enim exceptione vti, sed potius soluere, vt mecum mandati iudicio ageret, fideiussori etiā inuito me, exceptio dari debet, interest enim eius, pecuniam retinere, potius quam solutam stipulatori à reo repetere si ex duobus qui apud te fideiusserant in viginti, alter ne ab eo peteres, quinque tibi dederit, vel promiserit: nec alter liberabitur, & si ab altero quindecim petere institueris, nulla exceptione summoueris, reliqua autem quinque si à priore fideiussore petere institueris, doli mali exceptione summoueris.

Valde turbat Accursium.l Stichum.§.penult. de solutionibus, quæ similem exceptionem admittit, & probat, creditore vitio & culpa sua à debitore, iudicio superato, ac postea agēte contra mandatorē, cuius mandatu debitori pecuniam crediderat, nēpe hanc exceptionē quod vitio creditoris acciderit, vt reus principalis iudicio solueretur, atq; adeo vt actionem ad eum mandatori cedere nō possit, in specie §. pen. hęc exceptio admittitur, cur non & in specie huius legis? dimissis

Accursii rationibus aut mendis, quæ etiam varia, incerta, & improbabilia sunt, & à doctoribus satis superque vexata, rem omnem ita discindo & perspicuè admodum, si vitio creditoris acciderit, vt cedere mandatori non possit actionibus suis apud debitorē principalem, vt puta si plus petendo, causa ceciderit, vt l. Titio 100. §. vlt. de conditionibus & demōstrationibus, l. si de cōmuni, si seruitus vindicetur, sane hoc casu creditorem mandator submouebit exceptione, supra dicta qui est casus supra d. §. pen. at, qui est casus posterioris partis huius legis 15. si creditor sua sponte & libera volūtate vnum ex fideiussoribus, vel mandatorib. liberauerit, pacto conuento, nec liberare etiam voluerit alterum, iniquissimum est, repelli eū, quod actionem cedere nō possit ei quem liberauit, cur enim ei non liceat, liberali esse erga vnum, illiberali animo erga alterum? liberalitas vel affectio propensior in vnum, quam in alterum, nemini vitio verti debet, vitium arguitur, aut culpa in dicta l. Stichum §. penultim. liberalitas non est vitium, aut culpa.

l. 98. seruus ab hostibus. de legatis 1.

Seruus ab hostibus captus recte legatur, hoc enim iure postliminij fit, vt quemadmodum heredem instituere possumus, seruum qui in hostium potestate est, ita legare eum quoque possimus.

Nec est quod te quidquam moueat, si obiiciatur, quod ait lex 103. de verb. oblig. fundum hostium in stipulationem deduci non posse, quia dari inquit, non potest, ac neque ex stipulatione eiusmodi, æstimationem eius fundi peti posse, non est, inquam, quod te moueat aut turbet, primum quia de fundo loquitur non de seruo, & de fundo hostium, qui noster nūquam fuit, non de fundo, quem à nobis hostes ceperant, & quamuis eadem sit ratio fundi & serui capti ab hostibus, nempe vt in stipulatum deduci possit propter spem postliminium, quia & in fundo capto ab hostibus, priores domini postliminiū habent. l. 20. §. 1. de capt. & post reuers. diuersa tamen est ratio fundi & serui hostium qui noster nunquā fuit, quia fundi vel agri hostilis inutilis est stipulatio, eo quod comparandi eius nulla ratio est. contra secus hostium, vel quę

res alia hostium mobilis, quia comparatu facilis est, puta mercatorum beneficio in stipulatum deduci potest, non minus quàm legari. l. ab omnibus. §. etiam. hoc tit. de legat. 1. etiam, inquit, rem hostium legari, Sabinus ait rem scilicet mobilem, si inquit, aliquo casu emi possit. Sic igitur statuamus, & hæc sit quæstionis summa, res hostium immobilis perinde haberi, ac si non essent in rerum natura, vel ac si non esset earum rerum commercium, cum nec hostes hostibus eas res distrahere soleant. res verò hostium mobiles quasi res alienas quascumque accipit, quas constat scientem rectè legare, & in stipulationem deducere.

l. 56. eum qui. §. te & Titium. de verb. obligat.

Te & Titium heredem tuum decem daturum spondes: Titij persona superuacua comprehensa est, siue enim solus heres exstiterit, in solidum tenebitur, siue pro parte, eodem modo quo cæteri coheredes eius obligabitur, & quamuis conuenisse videatur, ne ab alio herede quàm à Titio peterentur: tamen inutile pactum conuentum coheredibus eius erit.

Cui nihil obstat l. auus. de pactis. quæ etiam repetitur in l. auus. de pactis dotalibus. quia in specie eius legis non de obligando vno tantum ex heredibus actum, sed de liberando tantum vno: & licet mihi quidem certè vni tantum ex heredibus meis consulere & benefacere, vt non consulam etiam cæteris. at æquè non licet onerare vnum ex heredibus supra portionem suam, & sicut verum æquumque non est, vt cui nihil dederis, cum obliges, vt ne ei auferas cui nihil dedisti, l. 6. de legatis. 3. ita iniquissimum est cuiquam quidquam auferre supra id quod dedisti, & ita respondendum ad d. l. auus.

§. qui proprietatem eiusdem legis. 56.

Qui proprietatem sine vsufructu habet, rectè vsumfructum dari sibi stipulatur. id enim in obligationem deducit, quod non habet, sed habere potest.

Dubitationem faciebat, quod proprietatis vsumfructum

adquirendo, qui alterius eſt, non talem adquirit, qualis fuit apud alterum, quia apud alterum ſeruitus fuit perſonalis, id eſt, ſeruitus à re debita perſonæ apud proprietarium non eſt ſeruitus qui vſumfructum acquiſiuit, nemini res ſua ſeruire poteſt, non poteſt quis eſſe eiuſdem rei dominus & ſeruus. l. in re communi. de ſeruitu. vrb. prædiorum. l. ſi prius. §. licet. de aqua & aqua pluuia arcenda. l. vti frui. ſi vſusfructus petatur, ſed vſusfructus quem nudæ proprietatis dominus comparauit, iam eſt pars pleni dominii, non ſeruitus.

Verum hæc varietas Iuris non impedit, quominus proprietatis nudæ dominus vſumfructum qui eſt alterius, adquirere poſſit. argument. l. eum qui. §. vlt. de iis quib. vt indignis.

§. ſi hominem. eiuſdem legis.

Si hominem quem à Titio purè ſtipulatus fueram, Seius mihi ſub conditione promiſerit, & is pendente conditione poſt moram Titii deceſſerit, confeſtim cum Titio agere potero: nec Seius exiſtente conditione obligari poteſt. idcirco hæc tam variè, quod homine mortuo deſinit eſſe res in quam Seius obligaretur, accepilatione interpoſita ſupereſt homo quem Seius promiſerat.

Verum huic ſententiæ vehementer obſtat quod refertur ex Marcello in l. 14. de nouationibus. & exſtat in l. qui decem. §. 1. cum mihi Stichum. de ſolutionibus. qui quidem Marcellus dicebat, non contingere quidem nouationem ſeruo mortuo pendente conditione nouationis, atque ideo Gaium liberari, ſed & Titium liberari, quia moram eius purgaſſe & emendaſſe intelligitur poſterior ſtipulatio, quæ nouandi animo interpoſita eſt ſub conditione, ita vt iam non videatur ſeruus poſt moram Titii deceſſiſſe, purgata ſemel mora pro non mora eſt.

Non dicam Marcellum differre à Iuliano auctore huius §. quamuis ab eo in aliis pleriſque caſibus diſſentiat, ſed vtar diſtinctione huiuſmodi, quam & ad Iulianum, Marcellum appinxiſſe opinor, aut poſterior ſtipulatio ſub conditione nouandi animo interpoſita eſt poſt moram Titii, aut ante moram Titii. ſi poſt moram Titii, (qui eſt caſus euidenter ex-

pressus in l.14.) posteriore stipulatione, quæ modo interposita sit seruo superstite & præsente, mora Titii purgata, & consequenter Titius liberatus periculo esse intelligitur. si ante moram Titii sanè non potest videri posterior stipulatio purgasse moram, quam nullam adhuc Titius fecit tempore posterioris obligationis. & ita hic §. vlt. accipiendus videtur.

Ratihabitio mandato comparatur, vt retrotrahatur vel retrorecurrat, vt loquitur lex si fundus. §. 1. de pignoribus. etiam in maleficiis ex Sabinianorum sententia locum habet, dissentientibus fortè Proculianis, vt patet ex l. 1. §. sed & si quis. de vi & vi armata.

l. 55. de petitione hereditatis.

Euicta hereditate bonæfidei possessor quod lege Aquilia exegisset, non simplum sed duplum restituet: lucrum enim ex eo quod propter hereditatem acceperit, facere non debet.

Non obstat l. 4. hoc tit. quæ in petitionem hereditatis negat venire pecuniam, quam bonæfidei possessor per vim possessione adiectus consecutus est, simul cum possessione reciperata interdicto vnde vi: nam multum distat pœna inficiationis, quam per legis Aquiliæ actionem possessor exegit ob damnum illatum rei hereditariæ à pœna vis illatæ possessori, quia illam pecuniam inficiationis habere petitoris interest, quod res herediraria deterior facta sit: hanc verò pecuniam quam vi deiectus possessor exegit suæ iniuriæ vlciscendæ gratia, petitoris hereditatis habere nihil interest possessione recepta.

l. 102. si minor. de legatis. 1.

Si minor quam viginti annis dominus seruum causa non probata manumiserit, & postea legatum ei donauerit, isque alienatus ad libertatem perductus fuisset, legatum non capit: nam perinde nullius est momenti legatum, ac si sine libertate datum fuisset.

Nec quidquam obstat l. 3. §. quando. de Iure fisci. qua Accursius confirmat suam sententiam, quia in hoc §. non defi-

nitur legatum incapaci ab initio relictum, ex postfacto conualescere, sed legatum quod incapaci tacitam fidem dedit testatori heres se præstiturum, in fraudem legum Iuliæ & Papiæ cadere in fiscum coercendi heredis causa, qui fidem accommodauit in fraudem legum, etiamsi qui facti testamenti tempore incapax est, post testamentum factum capax esse cœperit, quia fraudem admissam vel semel coerceri æquum est.

Nihil etiam obstat l. penultima C. de legatis præstandis. quam pro se aduocat Accursius, quæ non de legato ab initio inutili, sed vtili extraneo in testamẽto relicto loquitur, quod testamento rescisso per bonorum possessionem contra tabulas legatario conseruari ait, si modo mortis tempore testatoris in numerum liberorum fuerit adoptatus, nimirum ab eodem post testamentum.

l. 59. quotiens in diem. de verb. obligat.

Quotiens in diem vel sub conditione oleum quis stipulatur, eius æstimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit, tunc enim ab eo peti potest. alioquin alias rei captio erit.

Cui tamen opponitur l. cum quis. de obligat. & actionib. vbi qui fideiussit pro eo qui mercem, veluti vinum, oleum, frumentum, vt interpretatur dicta l. vltima. de condictione triticaria. in diem debet si conueniatur, ait eius temporis æstimationem fieri, quo contraxit & fideiussit.

Verum hoc ita procedit, si fideiusserit, cum iam dies principalis obligationis venisset: vt plerumque debitores qui non habent in promptu illud quod soluant creditoribus, datis fideiussoribus cauere solent.

l. 22. vinum. de rebus creditis.

Vinum quod mutuum datum erat, per iudicem petitum est, quæsitum est, cuius temporis æstimatio fieret, vtrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum heres iudicaretur, Sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset, (si non quanti tunc) cum petitum esset, interrogaui cuius loci pretium sequi oporteat. respondit, si conuenisset vt certo loco redderetur, quanti eo

ti eo loco esset, si dictum non esset, quanti vbi esset petitum.

Si obiiciatur l. fundum Cornelianum. de nouationibus.

Dicito spectari quidem, eius temporis æstimationem quo contractum est, sed non aliter quàm si actum sit nominatim, puta hoc modo: quanti fundus est, quæ verba habent præsentis temporis, id est, temporis contractus demonstrationem, id est, quanti fundus est, dabis.

§. vlt. l. 5. cum constet. de aqua quotidiana & æstiua.

Inter duos qui eodem riuo aquam certis horis separatim ducebant, conuenit vt permutatis inter se temporibus aqua vterentur, quaro cum amplius tempore seruitutibus præfinito ita duxissent, vt neuter eorum suo tempore vsus esset, num Ius vtendi amisissent, negauit amisisse.

Nec obstat l. si communem. §. 1. eodem. quam adducit Accursius, quia ibi neque per se, neque per alios retinet seruitutem aquæ nocturnam quam habuit, & ideo eam non vtendo amittit, quamuis diuturna vsus sit, quam non habuit, vt &is qui certis horis aquæductum habuit, quamuis aliis horis eo vsus sit, quia eo iure non habuit, neque eo vsus est, neque alius pro eo. at in hoc §. alter pro altero permutatis temporibus seruitutem vsurpauit, atque retinuit.

l. 30. duobus. de liberali causa.

Duobus petentibus hominem in seruitutem pro parte dimidia separatim, si vno iudicio liber, altero seruus iudicatus est, commodissimum est eo vsque cogi iudices, donec consentiant, si id non continget, Sabinum refertur existimasse, duci seruum debere, ab eo qui vicisset, cuius sententiæ Cassius quoque est, & ego sum, & sanè ridiculum est, arbitrari eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem eius tueri, commodius autem est fauore libertatis liberum quidem eum esse: compelli autem pretii sui partem boni viri arbitratu victori suo præstare.

Non obstat Sabinianorum sententia. l. inter pares. de re iudicata. quæ dicit præualere sententiam eorum iudicium,

qui pro libertate iudicauerunt, vt si ex viginti decem iudicauerunt pro seruitute, decem pro libertate, *s'ils sont partis comme l'on dit*, vt præualeat eorum sentẽtia qui pro libertate pronuntiarunt. id sanè ita procedit, si vno iudicio recuperatorio actum sit, & inter pares numero recuperatores dissonæ sententiæ proferantur, non si actum sit duobus iudiciis separatim, *car ils ne sont partis pour cela*, vt in hac specie.

l. 56. si conuenerit. de pactis.

Si conuenerit ne dominus à colono quid peteret, & iusta causa conuentionis fuerit, nihilominus colonus à domino petere potest.

Neque verò huic legi quidquam obloquitur l. cum emptor. de rescindenda vendit. vel l. vltim. de acceptat. quæ ex vtraque parte liberationem cõtingere aiunt, si post contractam emptionem & venditionem re integra ex vna parte cõuenerit, vt ab emptione discedatur: nam hoc idem non ita conuenit in specie huius legis vt posuimus, vt à contractu discederetur, sed vt manente contractu pensio vnius cuiusdam anni remitteretur colono. ac præterea in ea specie res non erat integra, quia colonus iam fundo frui cœperat, debebat locatori pensionem cuiusdam temporis, quo fundo fruiturus erat, de qua non petenda conuenit cum locatore in supradictis legibus, tum erat integra, id est, nondum tradita res, nondumque pretium numeratum fuerat.

l. 32. qui complures. de vulgari & pupillari.

Qui complures heredes ex disparibus partibus instituerat, & in his Attium: si Attius non adierit cæteros ex iisdem partibus quibus instituerat, heredes ei substituerat: deinde si Attius non adisset, Titium coheredem eis qui substituti sunt, adiecit. quæsitum est, quam partem is, & qua cæteri habituri essent, respondi, Titium virilem, cæteros hereditarias, veluti si tres fuissent, Titium partem quartam Attianæ partis habiturum, reliquarum partium hereditarias partes, ex quibus instituti erant, reliquos habituros esse, veluti si tres puta cohæredes fuissent substituti, extranei duo adiecti: hos quintas partes Attianæ partis: reliquos autem coheredes hereditarias partes habituros esse dixit.

Verum obloquitur huic ſententiæ l.9. de vulg. ſubſt. quæ à patre, filio impuberi ſubſtitutis heredibus ſcriptis, & Titio, ait duos ſemiſſes fieri, eorumque alterum Titio dari, alterum diuidi inter heredes pro hereditariis portionibus.

Reſpondeo ex lege quæ præcedit illam legem 9. quæque ſequitur dictam l. 9. ponendum eſſe ſubſtitutionem pupillarem ita fuiſſe conceptam, quiſquis mihi heres erit, & Titius extraneus quidam filio meo, ſi impubes vita deceſſerit, heres eſto. quo caſu duo ſemiſſes fiunt, quia heredes patris primi, vt vna oratione, vnoq; generali ſermone comprehenſi ſunt, vt vice vnius quoque perſonæ habentur, ſicut in l. 11. ſupra. tit. proximo.

Non eſt autem omittendum l. illam 9. hoc titulo. ſiue ſententiam illam Labeonis à Iuſtiniano reprobari in l. vlt. de aliis ſubſtit. quia duobus heredibus inſtitutis, eiſdemque ſubſtitutis filio impuberi teſtatoris vna cum extraneo his verbis: quiſquis mihi heres erit: Titio filio meo heres eſto, ſtatim tres trientes eſſe faciendos, non duos ſemiſſes: hac ratione, vt oſtenditur, quia verbum quiſquis eſt diuiduum, quod veriſimile eſt Labeonem non ignoraſſe, qui tamen nihilominus ſtatuit duos ſemiſſes eſſe faciendos.

l. 124. ſi heredes. de legatis. 1.

Si heredes nominatim enumerati dare quid damnati ſunt, propius eſt vt viriles partes debeant, quia perſonarum enumeratio hunc effectum habet, vt exæquentur in legato præſtando, qui ſi nominati non eſſent, hereditarias partes debituri eſſent.

Malè obiicit Accurſius. l. fundum. §. ſi liberatus. hoc titu. quoniam ibi legatum non fuit relictum ab omnibus heredibus. duo erant heredes: patronus teſtatoris, & extraneus, & à ſolo extraneo legauit.

Nihil etiam obſtat, quam idem adducit l. ſi pupillus. de adminiſtratione tutorum. quæ pupillum qui finita tutela auctore curatore vnum ex tutoribus ſuis liberauit, ait non poſſe alterum tutorem conueniri inſolidum, non deducta parte illius quem liberauit.

Nam vt respondeam,& idem prorsus dicendum est, si legatarius die legati cedente vnum ex heredibus liberauerit, nec enim ideo cæteros conuenire poterit vltra modum suarum portionum, ac si testator ipse relicto legato initio ab omnibus heredibus,postea vnum ex eis exemerit, deinde cedente die legati, puta mortuo testatore hoc voluisse videtur testator,vt cæteri insolidum legatario tenerentur, quod exemit vnum: id igitur onerat cæteros exigente hoc mente testatoris & verbis,vt ait non repugnantibus.

L. 29. de conditionibus & demonstratio. in qua hæc cōditio proponitur,si Capitolium ascenderit, illi do, lego, vt vulgò legitur, quæ conditio sic accipienda est: si cum primum potuerit,Capitolium ascenderit,illi do, lego, quæ sententia est falsa,quia conditio hæc potestatiua est, id est, in arbitrio & potestate legatarii cui ascribitur,& potestatiua conditio,quæ in dando vel faciendo consistit, quocumque tempore nec statim atque impleri potest, impleri potest inuito legatario. l. 23. §. 1. de heredibus instit. trahi potest in longum tempus: & repugnat etiam scriptura Florentina, quæ in fine habet ascendere,non vt vulgò ascenderit, & exigit omnino, vt conditio in non faciendo fuerit concepta, hoc modo: si Capitolium non ascenderit vt in l.17.de manumiss. testam. si non manumiserit.l. si peculium. §. vlt. de statu lib. hæc enim conditio,si Capitolium non ascenderit, rectè dicitur sic recipienda esse, si cum primum potuerit ascendere,non ascenderit.

L.5. si à seruo. de condictione ob turpem causam.

Si à seruo meo pecuniam quis accepisset, ne furtum ab eo factum indicaret,siue indicasset siue non, repetitionem fore eius pecunia Proculus respondit.

Nec obstat quod & turpiter data ei pecunia sit, vt hæc conditio deesset,vbi & dantis & accipientis turpitudo versetur l. 3.hoc tit.quia cum is qui dedit,seruus fuerit, non possit domini deteriorem conditionem facere iuxta regulam Iuris.

Non obstat etiam, quod dominium pecuniæ quam ser-

uus dedit, ne furtum indicaretur, à domino recesserit, quia condictio etiam domino competit, quasi in furem. vt l. proxima. §. 1. infra & ita quoque Græci interpretantur, & Proculi sententia quoque obtinuisse videtur, cum & sola proponatur hoc loco, prætermissa, aut omissa Iuliani sententia. sicut notaui accidisse in l. 5. communi diuidundo superiore lib.

l. 41. cùm ab eo. de contrahenda emptio.

Cum ab eo, qui fundum alij obligatum habebat, quidam sic emptum rogasset vt esset is sibi emptus, si eum liberasset, dummodo ante Kalendas Iulias liberaret, quæsitum est, an vtiliter agere possit, ex empto in hoc, vt venditor eum liberaret. Respondit, videamus quid inter ementem & vendentem actum sit, nam si id actum est, vt omnimodo intra kalendas Iulias venditor fundum liberaret, ex empto erit actio, vt liberet, nec sub conditione emptio facta intellegetur, veluti si hoc modo emptor interrogauerit, erit mihi fundus emptus, ita vt eum intra kalendas Iulias liberes. vel ita: vt eum intra Kalendas à Titio redimas, si vero sub cõditione facta emptio est, non poterit agi, vt conditio impleatur.

Neque verò huic l. obstat l. 14. supra hoc tit. quæ venditionem valete dicit, si inauratum quid veneat, quod emptor aureum esse putet ex toto, ex solido.

Nam vt breuiter respondeam, inaurata vel inargentata separanda sunt ab iis, quæ auro vel argento tecta, quæ auro vel argento inclusa sunt, mensa lignea argento inclusa, nihil argenti habet, nec tamen est operimentum mensæ, pars: at mensa inargentata aliquid argenti habet.

l. 47. qui duos. de procuratoribus.

Qui duos procuratores omnium rerum suarum relinquit, nisi nominatim præcepit, vt alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum vtrilibet eorum dedisse.

Neque vero huic legi quicquã obstat. l. quæ præcedit. §. vl-

timo. non est quod propter. §. illum vltimum tantopere laboremus, quantum desiderarunt interpretes, qui eo se nunquam expedire potuerunt, non animaduertentes aliud esse dicendum, quæ species est §. vltimi. si vnus tantum ex eis debitor mandatoris fuerit: is enim ab altero, qui nihil debet exigi, nomine mandatoris potest, si autem inuicem, petere non possunt, vt hoc loco, non autem in hoc constituti esse præsumuntur, vt secum inuicem litigarent: non præsumuntur, inquam, commissi inter se, & copulati, ad litigandum inuicem, nisi id actum sit nominatim, speciali mandato opus est. Denique mutua exactio generali mandato non continetur, simplex continetur.

Interpretes quantum distet §. vltimus ab hac lege non vident, mirum quantum se torqueant in complacandis hisce duobus locis

l. 31. in substitutione. de vulgari & pupilla.

In substitutione filii ita facta, quisquis mihi ex supra scriptis heres erit, idem filio heres esto, quæritur, quisquis heres quandoque fuerit intelligatur, an quisquis heres tum erit, cum filius moriatur, placuit prudentibus, si quandoque heres fuisset, quamuis eum viuo pupillo heres esse desiisset, forte ea causa de inofficioso, quæ pro parte mota est: futurum tamen eum heredem ex substitutione creditum est, non simili modo in hac specie dicendum est, si quis cùm filios duos haberet Gaium puberem, Lucium impuberem ita filio substituisset, si Lucius filius meus impubes decesserit, neque mihi Gaius filius heres erit, tunc Gaius heres esto, nam ita prudentes hoc interpretati sunt, vt ad impuberis mortem conditio substitutionis esset referenda.

Nec obstat quod dicitur, eum qui semel heres exstitit, non posse desinere esse heredem: semel heredem in perpetuum esse heredem, l. ei qui soluit. de heredibus institut. l. ait prætor. §. sed quod Papinianus. de minoribus. quoniam id ita procedit, vt suo facto, puta repudiando hereditatem, quam semel adiuit, vel prætoris auctoritate, non desinat esse heres qui semel exstitit, quia prætor neque here-

dem, neque exheredem facere poteſt.§.1.inſtit. de bonorum poſſeſſionib.

L.14.§. vtrum l.13. de rebus dubiis. confert Iulianus cum hoc §. vtrum ſtipulationem ita conceptam, ſi quid eorum factum erit, quæ vt non fierent, comprehenſa ſunt, centum dabis& effectum huius longè diuerſũ eſſe docet ab effectu illius, diuerſamque cauſam finalem vulgo legitur, traiecta negatione, ſi quid eorum factum non erit, quæ vt fierent comprehenſa ſunt, ſed perperam omnino, quia huius ſtipulationis & illius, ſi illud aut illud factum non erit, idem non diuerſus effectus eſt, vt patet ſatis ex ſuperiori §.

DIFFERENTIARVM
LIBER III.
EX RECITATIONIBVS SOLEMNIBVS Iacobi Cuiacii Iuriſconſulti.

Ad Quæſtiones & reſponſa Papiniani.

l.1. de officio eius cui mand. eſt iuriſdictio.

Quæcumque ſpecialiter lege vel ſenatuſconſulto vel conſtitutione principum tribuuntur, mandata iuriſdictione non transferuntur, quæ vero iure magiſtratus competunt, mandari poſſunt, & ideo videntur errare magiſtratus, qui cum publici iudicij habeant exercitionem lege vel SCto. delegatam. veluti lege Iulia de adulteriis, & ſi quæ ſunt ſimiles iuriſdictionem ſuam mandant huius rei fortiſſimum argumentum quod l. Iulia de vi nominatim cauetur, vt is cui obtigerit exercitio, poſſit eam, ſi proficiſcatur, mandare: non aliter. itaque mandare poterit, quam ſi abeſſe cœperit: cum alias iuriſdictio etiam à præſente mandetur, etſi à familia dominus occiſus eſſe dicetur, cognitionem prætor, quam ex S. C. habet, mandare non poterit.

VT oſtendit lex ſolet de officio proconſulis, proconſul more maiorũ legato mandare poteſt etiã cognitionem cuſtodiarum, hoc eſt reorum qui cuſtodiuntur in carcere.

Sed reſpondeo, illud genus mandati eſſe extraordinarium, hoc eſt, quaſi illegitimum, nec eo mandato continetur, vt apud eum accuſentur rei, non vt ipſe reos abſoluat aut damnet, ſed audiat tantum.

l. ius publicum. de pactis.

Ius publicum priuatorum pactis mutari non poteſt.

Exceptio

Exceptio est vna nisi lex nominatim permiserit, vt possit iuri publico derogari priuata pactione exemplum est in l.vlt. §.vlt.C.de temporibus appellat. an initio litis pacisci licet, vt qui superatus sit, non appellet, an fatalia tempora obseruet.d. l.vlt.§.vlt.sane pactio non valet, sed hodie valet ex constitutione dictæ legis vltimæ.

Verum addamus exceptiones duas vnam ex l.1.§.inde quæritur de operis noui nũtiatione, si vicinus meus faciat nouum opus, quod arbitror iuri meo efficere posse, possum eũ impedire, ne ædificet, nuntiatione noui operis, instituta, adito pretore: post eam nuntiationẽ litigatores se cõmittunt prætoriæ iurisdictioni, vt animaduertat, an remittenda sit renuntiatio, necne, & qui ædificat antequã prętor remittat renuntiationẽ facit contra edictũ prætoris, de noui operis nũtiatione, & tenetur interdicto de restitutoria, vt diruat, quod ædificatũ est, non recte, cuius formula est, quod aduersus edictum pretoris fecit, inde quæritur an sine iussu prætoris pacto remitti possit nuntiatio? & videtur nõ posse, quia in ea re versatur prætoriũ imperiũ, l.2, §.si paciscar.hoc ti.neglecto imperio prętoris, hoc est non adito prætore, & admissa actione huiusmodi, quia remittit nuntiationẽ, videtur priuata pactio præponi imperio prætoris, ergo non admittenda aut seruãda, sed magis placet seruandã esse eã pactionem, & valere non minus remissã nuntiationem, quam prætoriam, quia scilicet vterq; eo spectat, vt finiantur lites inter viuos, sed agit hæc pactio, quod agit, & prætor, atque ita reipsa derogat iuri publico.

Alia exceptio erit ex l.31.hoc tit.vt pacisci liceat cõtra ædilitiũ edictũ, siue post, rata tum est conuentio. finge cõuenisse, ne ageretur actione redhibitoria, ob morbũ, vel vitiũ rei venditæ, quod est contra ædilitiũ edictum, si ita conuenerit post venditionẽ, sane rata est cõuentio, quia quæsita actio emptori, ab eo vltro remittitur, & nemo inuitus cogitur vti iure suo, sed si initio vẽditionis ita cõuenerit, an valebit ea cõuentio: & ait valere, pacisci contra ædilitiũ edictũ est iuri publico derogare, & licet regula enuntietur duobus modis, cõtra leges, aut edicta, aut constitutiones, pacta cõuenta non valent, non seruantur à prætore, vel ius publicũ non potest mutari pacto priuatorum, & ita duæ videntur esse regulæ, tamen vna tãtũ

hoc sensu, pacta contra formam iuris publici, cōtra leges, plebiscita senatusconsulta, mores, edicta prætorum, constitutiones non valent, sed addamus etiam pacta facta à Priuatis, aut inter priuatos contra ius fiscale non valere, itē pacta inter priuatos facta contra ius reipublicæ non valere, & hoc ad Ecclesiam trahi debet, quia in iure semper comparatur reipublicę, ea est mens ædilium, vt ob eum tantū morbum, aut vitium sit actio redhibitoria, quod in gerendo negotio venditionis exceptum non sit, si exceptus morbus aliquis generaliter, vt scilicet ex ea causa non teneatur venditor actione redhibitoria, cur non erit rata conuentio? & in his exceptionibus videtur quidem pactio derogare iuri publico prima fronte, sed reipsa nō derogat, quia id fit ex mente aut permissu legis vel edicti, vel constitutionis. l. vlti. de transactionibus. species hæc est: heres vendidit hereditatem omnē, hoc est ius vniuersum, & mandauit emptori, hoc est, cessit actiones hereditarias, in iure idē est mādare, ac cedere, exhibere, erat necesse cedere actiones hereditarias emptori ante constitutionem D. Pij, hodie etiam sine cessione in emptorem actiones transeunt. l. 16. de pact.

l. 8. de postulando. & l. 5. de decurionibus & eorum filiis.

Imperator Titus Antoninus rescripsit eum, cui aduocationibus in quinquenniū interdictū esset, post quinquenniū pro omnibus postulare nō prohiberi: Diuusquoq; Adrianus rescripserat: de exilio reuersum postulare posse, nec adhibetur distinctio quo crimine silentium vel exilium sit irrogatū, ne scilicet pœna tempore determinata cōtra sententia fidē vlterius porrigatur ad tēpus ordine motus ex crimine quod ignominiā importat in perpetuum moueri placuit: ad tempus autem exulare iussos ex crimine leuiore, velut translato negotio non inter infames habendos.

L. 6. C. ex quibus causis infamia l. 4. de re militari. l. 5. de decurionibus. pugnant cū l. 18. de postulando, & in quærēda ratione coniungendi dissidii, frustra fueris diligens, nulla enim ratio compositionis, & hoc tantum respondemus, separan-

das esse constitutiones, à Iure, quæ separatio in pletisque cōstitutionibus similiter plerunq; procedit, sub nouis Iurisc. intelliguntur leges veteres Rom. & auctoritas Iurisconsultorū, & plane separatur ius à constitutionibus. Macrinus Imperator Iuris peritissimus & amātissimus vt Capitolinus scribit, decreuit abolere omnes principū cōstitutiones, vt ex iure ageretur, non ex rescriptis, sanè nō abs re, nā rescripta & constitutiones, ius omne populi Rom. perturbauerunt. quod erat optime scriptum, cumquo nulla cæterorum iura sunt conferenda.

Magna est quęstio an libetis dānatorū seruetur ius patronatus quod habuit qui damnatus est capitali iudicio, minimè si sequamur l. 1. de relegat. quæ de iure libertorum loquitur contra l. 4. de iure patronatus, quæ ait, liberis damnatorum ius patronatus conseruari, scilicet prout fert constitutio, quæ benignissimè, vt ait, eisdem conseruauit ius patronatus.

Est etiā magna quæstio de maiore parte creditorum, quæ paciscitur cū debitore interueniente pretore solemniter? dū scilicet timēt, ne labatur facultatibus, solēt cōuenire in vnum omnes creditores, vel maior pars, & adhibitio decreti prætoris pacisci in partem aliquā debiti, ne totam amittant. Hoc ita actum apud prætorem, à maiore parte creditorū an nocet absentibus creditoribus propter decretū prętoris, sic sane nocet, quo ad actiones personales, sed an aufert absentib. hypothecas quas habēt, negat auferre l. 88. si præced. §. Lucius. mādati, quod est ex iure, sed l. rescriptū in princ. de pact. vult actiones etiā hypothecarias auferri, vel minui absentibus creditoribus ex eadē lege, quę loquitur de rescripto, quo id introductū est cōtra ius, & ita in proposito discernendū ius, à cōstitutionibus: & concludendū omnino ita ex edicto Caracallæ, eū, qui ordine motus est vel aduocationibus vel quolibet alio officio ad tempus, scilicet post tempus non haberi in infamiū numero indistincte quacumque ex causa, & quacumq; pœna affectus sit, an idē dicemus de relegato ex causa famosa, minime quia edictum Caracallæ, quod est posterius, non loquitur de relegato ad tēpus, sed de eo qui ordine motus est ad tempus pœnæ causa, rescripsit etiam Adrianus, relegatum ad tēpus, post tempus non esse, in infamium numero in l. 8. de postu,

sed nõ obtinuit rescriptum illud, nec D.Pii quoque est, Necesse fuit postea proponi ab Anto. Caracalla edictum generale, quod non comprehendit relegatum, sed ait posthac, quasi velit, hanc rem dirimi ex edicto suo, non ex prioribus rescriptis, ergo hodie in relegato ad tempus ius sequemur, vt proponitur in l.3. de postuland. sub illo edicto nõ contineri relegatũ ad tempus: igitur post tempus manebit infamis, scilicet si relegatio ad tempus fuit pœna legitima, vel etiam si fuit extraordinaria, sed mitior legitima.

l.13. ad municipalem.

Quid ergo si alter ex magistratib⁺ toto anno affuerit, at forte præsens per contumaciam, siue ignauiam, vel ægram valetudinem reipublica negotia non gesserit, & omnia collega solus administrauerit: nec tamen tota res ab eo seruari possit, talis ordo dabitur: vt inprimis, qui reipub. negotia gessit, & qui pro eo cauerunt, insolidum conueniantur: mox peractis omnibus periculum agnoscat, qui non idoneum nominauit: postremò alter ex magistratibus qui reipub. negotiis se non immiscuit: nec iustè, qui nominauit, vniuersi periculum recusauit, cum scire debet eum qui nominaretur indiuiduum officium, & commune periculum suscepturum, nam & cum duo gesserunt, & ab altero seruari, quod debetur nõ potest, qui collegã nominauit, in vniuerso cõuenitur.

Huic definitioni obstat primum l. 4. C. de magistratibus conueniendis, quæ apertè ait prius conueniendum contutorem quàm nominatorem scilicet si indiuisa tutela fuerit à testatore vel iudice & similiter l. 2. quo quisque ordine. si duobus sit iniunctum manus publicum indiuisè veluti vt exigerent reliquam pecuniam prius conueniendum collegam quã nominatorem, quod pugnare videtur cum hac lege, nisi vt est certissimum separentur magistratus municipales ab iis, quibus munus publicum iniunctum est pro indiuiso, nisi separemus honores à muneribus, nam vt apertè demonstrat l. 3. & 4. C. quo quisque ordine, hoc totum in magistratibus est constitutum, quibus pro indiuiso commissa est administratio reipublicæ vt prius conueniatur is qui nominauit magistratus, qui ordo, vt dixi, non seruatur, quibus commissa est tutela, quod est munus publicum.

Verbum nominati est interpretis cuiusdam, legendum, ergo contra collegam dari oportet.

l. 15. de verb. obligat.

Ita stipulatus te sisti in certo loco, si non stiteris, quinquaginta aureos dare spondes? si dies in stipulatione per errorem omissus fuerit, cum id ageretur, vt certo die sisteres, imperfecta erit stipulatio: nec secus ac si quod pondere, numero, mensura continetur sine adiectione ponderis, numeri, mensuræ stipulatus essem, vel insulam ædificari non demonstrato loco: vel fundum dari non adiecto nomine, quod ab initio id agebatur, vt quocumque die sistere, & si non stitisses, pecuniam dares, quasi qualibet stipulatio sub conditione concepta vires habebit nec ante committetur, quam fuerit declaratum reum promittendi sisti non posse.

Huic sententiæ obiicitur primùm stipulatio damni infecti, quæ ita concipi solet inter vicinos, si intra certum diem, quod damnum vitio tuarum ædium mihi contigerit, quanti ea res erit tantam pecuniam dari: certum est igitur stipulatione damni infecti præscribi diem certum, sed si quid omittatur errore, & stipulor si quid mihi damni contigerit ruina, aut labe ædium tuarum eam pecuniam mihi dari, an est inutilis stipulatio, minimè. l. 15. in principio. de damno infecto. & ratio est, quia in eum diem certum dicitur, in quem cœperas mihi cauere stipulatione damni infecti, dum timeo ruinam tuarum ædium. itaque etiamsi sic dies omissus, is intelligitur qui solet apponi huic stipulationi vulgo, ac propterea omissio diei non vitiat stipulationem illam, tamen vitiat eam de qua agitur in hac lege.

Obiicitur etiam stipulatio iudicio sisti, huic etiam solet apponi dies certus, in quem diē locumue vadimonium promittitur: nam vadimonium promittere, vt loquuntur veteres, nostris auctoribus est cauere iudicio sisti, & deserere promissum factum iudicio sistendi causa l. 4. §. quæsitum. l. 5. §. 1. si quis cautionibus. l. vlt. qui satisdare cogantur, est quod alii dicunt deserere vadimonium, sed quid, si stipulatione iudicio sisti non apponitur dies, an valet stipulatio? sic videtur, quia

dies est in potestate stipulatoris, hoc est, in eum diem cautum intelligitur, quo stipulator agere debuerit l. 8. qui satisdare cogantur: hanc igitur stipulationem iudicio sisti omissio diei non vitiat, cum tamen illam vitiet, de qua hic agitur certo loco sisti.

Sed non est difficile respondere, si quis stipulationem damni infecti, vel iudicio sisti obiiciat, quæ non vitiantur die omisso?

Obiiciam contra has stipulationes esse solemnes & legitimas esse prætorias, nullæ sunt frequentiores, immo sunt propositæ Edicto prætoris, & ideo diem etiam solemnem habent, vt stipulatio damni infecti, & dies solemnis pro adiecto habetur.

Obiicies non immerito quod est in l. 17. §. de manumissis testa. hoc modo, Stichus liber esto, si Capitolium non ascenderit.

Verum quod attinet ad l. 17. §. 1. ita accipimus: si cum primum Stichus potuerit ascendere Capitolium, non ascenderit, si data ascendendi occasione non vsus fuerit, aliter longè hæc verba accipies, quam de stipulatione de qua hic agitur, cur tam variè dicam eam interpretationem fieri fauore libertatum: esset enim inutilis libertas, si ea verba interpretaremur de mortis Stichi tempore, cuiusmodi inutilis manumissio est dicta l. 17. in principio. vt si dicas, Stichus cum morietur liber esto.

Pugnare videtur *19.* quando dies legat. cum lege 24. hoc titu. si testator ita dicat, si penum intra Calendas non dederis. *100.* dato. l. *19.* ait duo esse legata quod magni interest scire.

Sed controuersia facilè dirimi potest ante moram heredis, antequam interpellaretur: duo sunt legata, vnum penus, alterum reddendæ pecuniæ certę, post moram heredis vnum est legatum, hoc est, pecuniæ, non penoris, pecunia sola est in obligatione vel præstatione, quia heres soluendo penum liberatur obligatione dandæ pecuniæ.

Huic definitioni opponitur l. 9. hoc titu. l. nuda. de contrah. ex quibus efficitur, id quod est in conditione, etiam esse in petitione vel obligatione species l. 9. hæc est, primus & se-

cundus ſeparatim de re ſtipulati ſunt hoc modo, primus ſtipulatus eſt fundum, vt ſi eum non dederis primo, des ſecundo, quid fiet? quis potior erit in obtinendo fundo: is inquit, qui agere occupauerit, qui primus petierit, excluſerit alterum de petitione fundi, & fecerit vt videatur impleta conditio, fundus fuit in conditione & in petitione, ſed in l. nulla eſt ἐνθεία, quia exiſtere conditio poteſt, quia exſtabit ſi inceperit agere alter.

Altera eſt quæ obiicitur l. qui Romæ. §. Flauius. de verb. obligat. donaui ſeruum vt manumitteres, & ſi non manumitteres, ſum ſtipulatus pœnam, ait poſſe tantum agi vt ſeruum manumittas omiſſa pœnæ petitione: ſic ſanè, ergo quod eſt in conditione eſt in petitione: quod eſt in ſtipulatione, & tamen eſt in petitione, & ages de manumittendo ſeruo, vel quod eſt in hac ſpecie, non eſt in ſtipulatione, ſed in conuentione, quia donaui ea lege vt manumitteres. ex qua conuentione eſt obligatio & actio præſcriptis verbis, difficilior eſt lex nuda. de contrahenda ſtipulat. certum eſt ex pacto nudo non naſci actionem, vt ſi non animo ſtipulandi id conuenerit inter eos, dabis? dabo conceptis verbis ſolemnibus, & rectè definitur conceptio verborum, qua oratione ſignificat ſolemnem ſtipulationem: reſpondeo breuiter in ſpecie l. nuda. id quod in conditione non eſt, neque in ſtipulatione eſt, neque in obligatione: fateor, ſed eſt in conuentione ſeu pacto nudo, ex quo non naſcitur quidem actio ſeu obligatio, ſed agitur cum patiente, quod ſi non patiatur, tum incidit in pœnam ſtipulatione expreſſam.

Et breuiter reſpondeamus, non eſt de inuito reo, nolente reo, & cupiente pœnam effugere.

Obſtat l. 44. § vltimo. de obligationibus & actionibus. in ea lege proponitur ea ſtipulatio, ſi fundum non dederis, centum dari, & ait ſola 100 eſſe in ſtipulatione, fundum eſſe in ſolutione, poſſeſſum fundum à poſſeſſore non poſſe peti à ſtipulatore, niſi promiſſor moram fecerit.

Reſponde, prior ſtipulatio transfertur in ſtipulationem pecuniæ.

In l. 8. hoc titu. de iudiciis. conſtituitur omnino non poſſe Romæ conueniri, ſi quis in legatione conſtituit, quod ante

legationem debuit, non cogitur ibi iudicium pati vbi constituit: nam inspicitur causa constitutæ pecuniæ, quæ cœpit ante legationem, non in ipsa legatione, nec ex ea causa posset Romæ conueniri: ergo nec ex accidente, quod accessit priori, atque sic definit l. 8. hoc titu. sed longe aliter definitur in l. eum qui. §. 1. de constituta pecunia. & nullum est ænigna de quo maiore negotio disceptetur inter Iureconsultos constituentem Romæ legatum, quod in prouincia acceperat, Romæ conueniri debere inquit Vlpianus ex Iuliano in dicta l. eum qui. negat igitur quod alter affirmat.

Videtur antinomia, sed videamus quid dicat in l. eum qui. §. 1. duas ibi proponit species: prior est, contraxit in prouincia ante legationem, Romæ constituit se soluturum: ergo Romæ conueniri potest: posterior est, in prouincia contraxit, atque ibidem in prouincia constituit se soluturum, non potest Romæ conueniri. quod definitur in priore specie, hoc pugnat cum d. l. 8. hoc tit. ideoque in dicta l. eum qui res. Mihi videtur sic distinguendo definiri posse, si Romæ cōstituerit legatus prouincialis, nominatim se Romæ soluturū Romæ conueniri potest: sed si in prouincia constituat se Romæ soluturum, non potest conueniri, aut Romæ nominatim constituit se soluturum Romæ; & conueniri potest, aut in prouincia, constituit se Romæ soluturum, & non conuenitur, si simpliciter Romæ constituat se soluturum, quod in prouincia contraxit, non potest Romæ conueniri, vt habetur l. 8. quia non dixit nominatim se soluturum Romæ.

Possessor & petitor possunt conueniri interim à creditoribus hereditariis, hodie nec est exceptioni præiudiciariæ locus, si pendente lite creditores suum repetant. l. vltima. C. de petitione hereditatis. si exegerit creditor à possessore & vincatur, possessor repetet à petitore, ac si petitor victus fuisset, & soluisset: & ex ea lege vltima videtur apposuisse manum Tribonianus l. 4. §. 1. si cui plus quam per legem Falcid. nam ante dictam l. vltimam pendente lite hereditatis suspendebantur actiones creditorum: ex causa tamen audiebantur Iure veteri, puta si res vrgeret, si actio esset peritura, nisi ageret interim argumento l. 49. ad Trebellianum.

L. vlt

l. vlt. de Compensat. C.

Obſtat lex 1. de compenſ.

Reſponde, erant diuerſæ ſtationes, & procurationes fiſci ſunt innumeræ, quæque regio ſuam ſtationem habebat, & procuratorem ſeu rationalem: & ideo erant plures fiſci, & ſi redirent omnes ad vnum principem l. 1. C. ne fiſcus. l. 2. C. de ſolut. ſi igitur mecum agas, vt procurator Cæſaris in Aſia, tantum id compenſabo, quod debet Aſiana ſtatio, publicæ enim intereſt non confundi ſtationes fiſcales & rationes procuratorum Cęſaris l. 16. §. vlt. hoc ti. l. 9. C. eo. tit. opponitur l. 36. de adminiſtratione tutorum. ratiò redditur in illa lege cur compenſatio admittatur.

l. 36. de adminiſtrat. tutor.

Inter tutores diuiſa tutela eſt, æquitas quæ merum Ius compenſationis inducit, propter officium agentis tutoris non differtur: nam diuiſio tutelæ, quæ non Iuris ſed Iuriſdictionis eſt, modum adminiſtrationi facit, & inter ipſos locum habet, nec experiri cum pupillo volentibus obſtare poteſt.

Nec eſt quod obiicias l. 1. C. ſi ex pluribus tut. quæ ſola lex obiicitur, inter tutores diuiſa tutela eſt, agitur cum tutoribus huius prouinciæ, vel etiam tutores huius prouinciæ agunt, an cæteri omnes tutores in aliis prouinciis in iudicium adducendi, vt liti ſubſiſtant? pone enim pupillum in variis bona habere, minimè producendi cæteri: nihil eſt prætereà d. l. 1.

Hoc verò non obſtat his propoſitis à Papiniano: nam fateor non omnes tutores prouinciales aſſiſtere vni liti debere, ſed an propterea ſequitur, tutorem non poſſe conueniri ex cauſa alterius prouinciæ? minimè, quum agitur de re pupilli ſatis eſt ſi lis inſtituatur cum tutoribus eius prouinciæ, vbi agitur: hoc lex ait tantum non omnes eſſe producendos ad iudicium, ſed non negat, quin tutor eius prouinciæ non poſſit conueniri ex contractu alterius prouinciæ. tutelæ enim diuiſio huc non pertinet, quæ tantum inter tutores valet, ſed ſi vnus tantum tutor agat ex cauſa pertinente ad aliam pro-

uinciam Iure quidem agit, sed repelli potest exceptione, quod immisceat se rei ad se non pertinenti. l. vel in partes. hoc tit. sed si cum eo agatur, cum tutore scilicet vrbano ex causa prouinciali non poterit vti tutor vlla exceptione aduersus creditorem prouincialem, quia non creditores prouinciales, sed tutores adstringuntur diuisioni tutelæ.

l. 1. de probationibus.

Quotiens quæreretur genus vel gentem quis haberet nec ne, eum probare oportet.

Obiicietur huic definitioni Nouella 36. quæ ab vtraque parte admittit probationem ab ea, quæ dicit se gentem vel genus habere, & ab ea quæ negat, siue agat, siue conueniatur, nam vt est in l. 2. ei incumbit probatio, qui ait, addendum, siue agat, siue conueniatur. l. in except. infra. hoc tit. sunt negationes quędam, quę vim affirmandi habent, quarum etiam incumbit probatio, vt si quis neget emancipationem filii Iure factam, neget aduersario licere procuratorem dare l. 9. hoc titu.

Respondeo probationem potissimum exigi ab eo qui dicit se gentem vel genus habere, sed non ideo minus admitti probationem ab aduersa parte, siquidem pleniorem habeat, & nouum non est probationem ab vtraque parte afferri, l. fallaciter. C. de abolit.

Obiicias l. 15. hoc titu. quæ onus probandi non confert in eum, qui dicit se gentem vel genus habere, sed in aduersarium qui negat & proponit cæcum hominis ingenium, quod dicit se filium eiusdem esse, & qui falsi tenetur, quod genus & parentes finxit, tenetur pœna L. Corneliæ. de falsis. l. falsi. ad Corneliam. de falsis. vtque magis fraudem occultaret fratribus defuncti heredibus legatariis, quibus mandato patris fideicommissum aut legatum relinquebatur, soluit, & ab iis apocham soluti fideicommissi accepit, cum iam existimarent esse filium fratris, sed fraude cognita agunt in heredem illum falsum, quem habent pro impostore: vt ait l. 15. hoc tit. necesse habent probare, eum non fuisse filium defuncti.

Sed hoc ideo fit in specie l.15. quia apocha professio fideicommissi soluti præsumptionem pro eo facit, qui finxit se filium Titii, sed tamen teneri eum, l. Cornelia. de falsis. dicta l. falsi. si scilicet contrarium à fratribus defuncti probetur, licet videatur impossibile probare genus veluti esse filium illius l. Lucius. 83. de condit. & demonstrat.

Resp. conditio quæ iniungit probationem, non est in nostra potestate, vt probemus nos filios alicuius esse, est tamen possibile.

Non potest l. Iulianus. de adquirenda hereditate. in concordiam adduci cum l. paterfamilias. de rebus auctoritate iudicis possid. nisi verò in l. paterf. dicas abstinuisse eum qui ab initio miscuerit se bonis: in l. Iulianus. qui non miscuerit.

Inanē dico esse laborem illorū qui quęrunt rationem conciliandi, hanc l.12. si filius. cum l. sed si plures. §. & filio. hoc tit. de vulg. & pupill.

Neque enim specie vlla pugnant inuicem: non enim est de substituto cohæredis, sed ille paragraphus est de substituto exheredato, substitutus coheredis nullo modo potest inducere separationem bonorum patris & impuberis, substitutus exheredati facillimè, quoniam bona patris non accreuerunt exheredato, sed bona venerunt ad eum secundis tabulis l. paterfa. de priu. credit.

L. 42. de vsucapionibus. obiicitur hic primum regula Catoniana, quæ ab initio non valent, ex post facto non conualescunt, quæ plerumque valet, non solum in legatis & substitutionibus, sed etiam in contractibus.

Sed respondeo, quæ ab initio non valent, non conualescunt ipso Iure, non directo: fateor, sed cōualescunt remedio retentionis, remedio exceptionis doli mali, quod sic demonstro, rei alienæ pignus non valet, conualescit tamen acquisitione dominii, si is qui pignus posuit, heres exstiterit & conualescit non directo, non ipso Iure, vt in l. si Titio. de pignoribus. sed per retentionem vt ait l.1. in princip. de pig.

Obiicitur etiam l. qui seruo. qui & à quibus. seruum alienum manumisi: deinde domino eius heres exstiti, an conualescit manumissio? minimè: hoc pugnat cum hac lege, nam cur manumissio non conualescit, si domino serui heres exsti-

terim, cum vsucapio rei furtiuæ & venditio fundi dotalis ex tali post facto conualescat?

Dicendum, non idem posse constitui in manumissione, quod in venditione iudicato, transactione, nam ex manumissione nulla nascitur obligatio, quæ efficiat. vt inuiti cogantur stare vel obligationi, vel iudicato, si dominium adquisiuimus eius rei, de qua quæritur: ergo proprium hoc in manumissione est, vt si manumissor domino heres exstiterit, non conualescat manumissio.

Ius duorum reorum hoc est, vt vno electo etiamsi nondum exacto, alter liberetur l. 2. de duobus reis placet valdè quod Stephanus in hunc locum notauit, (hoc Iure,) hoc est ante Iustinianum electione sola liberari Correum, etsi nihil perceperit, sed ex l. vltima. C. de fideiussoribus. hodie electione vnius non liberatur alter reus, sed exactione, non litis contestatione, sed perceptione. hic locus ostendit ante Iustinianum electione vnius rei promittendi absolui alterum, peragere debes cum eo quem elegisti, & dum alterum elegisti, alterum demisisse videris, & ob id ait Papinianus in l. 116. decem stipulatus de verborum obligationibus Titium & Mæuium non esse duos reos compromittendi, & ideo non liberat Mæuium eo quod conueniatur Titius: nam si essent duo rei, electo Titio Mæuius liberaretur.

l. 39. de pactis.

Veteribus placet, pactionem obscuram vel ambiguam venditori, & qui locauit, nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.

Obiiciuntur huic regulæ multa: primùm l insula. qui potio. in pignor. cuius species est: qui fundum locauerat in quinquennium, intra tempus locationis nondum peracto quinquennio cum fundum vendidit, ea lege vt emptor staret locationi quoad peracta est, alioqui emptori liceret expellere colonum. l. emptorem. C. de locat. vendidit igitur dicta lege, & addidit etiam hanc legem prioris anni pensionem sibi accessuram sequentium emptori, & pignorum datorum

à colono nomine pensionis ius vtrumque consecuturum, quæritur vtrum si pignora non sufficiant vtrique, hoc est, si non sufficiant omnium annorum pensionibus, an ius omniũ pignorum primùm pertineat ad venditorem, qui sibi excepit pensionem prioris anni, an vero pertineat ad eum tantum pro rata illius anni, de eo nihil est apertè dictum in l. venditionis: an igitur interpretatio fiet contra venditorem, vt pro rata tantum illius anni ferat ex pensionibus pignorum? minimè, ait enim iurisc̃õsultus in dicta l. insulam, hanc esse quæstionem facti & voluntatis, hoc enim venire in disceptationem, quid voluerint cõtrahentes, ac subiicit, id videri actum inter eos, vt primam pensionem omnium pignorũ ius sequeretur, hoc est vt prima pensio insolidum ex pignoribus redigeretur, quod est pro venditore, cui competit pensio prioris anni, non contra venditorem, qui tamen eam legem apertè non dixerat.

Respõdeo nihil esse, quod tam facilè expediri possit, lex ait verisimile esse, vt primã pensionẽ ius pignorũ omniũ sequeretur, quod est verisimile, id neque obscurum nec ambiguũ est.

Obiicit Accursius etiam l. si ita. de contrahen. empt. quam non opponerẽ, nam est ratio apertissima, finge quidã ita vendidit, illa aut illa res tibi vendita esto tot aureis, an illa erit empta, quam voluerit emptor, an magis sequemur animum vẽditoris, quàm emptoris, & ait, eã rem emptã fore, quã vẽditor elegerit, non quam emptor, nec potest esse locus huic regulæ in hac specie, quia præcedit alia, quę hanc temoratur quasi vltimam, quod electio semper sit debitoris, quoties quid in obligationem venit sub disiunctione, erit igitur in illius arbitrio hãc dare vel illam, quia electio est vẽditoris nõ emptoris.

Obiicitur etiam l. si quis de iudiciis, finge vsus est aliquis intẽtione, hoc est actione, formula ambigua, vel in ea formula oratione aliqua ambigua, (actiò est intentio eius, qui ad iudicium prouocat) si igitur intentione ambigua vsus est, id sequemur quod vtilius est actori, ergo quod vtilius est ei, qui loquutus est.

Responsio sumenda est ex l. contrahẽ. de reg. iur. quæ palã ostendit esse differentiã inter contractus & iudicia, cõtractus perficiuntur duorũ voluntate, iudicia etiã vnius vt actoris, nã

redduntur in inuitum:agimus in inuitū & trahimus, & rapimus in ius, in contrahendo, si quis vtatur ambigua oratiōne, contra eū interpretatio sumitur,quod ipse senserit,non quod senserit reus,alioqui,nullū iudiciū consisteret,sēper enim negaret reus se cōsentire.l.inter stipulantes. §.1.de verb.oblig.

Magis his obstat.l.si in emptione.de cōtrah.empt.dictum in emptione fundi,fundo accessurū Stichū,plures erāt Stichi venditori,nō liquet de quo dictū sit, de alio ait se sensisse vēditor,de alio emptor,nā si verus sit dissensus nō consistit venditio.l.inter stipulantes.§.1.de verb. obl.sed si simulanter dissentiunt amantes litiū,quid fiet,Labeo ait eū Stichū accessurū quem vēditor intellexit,&ambigua tamen fuit oratio,nā l. vbi est,de rebus dubiis verborū ambiguitatē esse ait, vt si veneat Stichus,ab eo cui plures sūt Stichi, vel si Carthagini dari quis stipuletur ambigua est oratio:sunt enim duæ,interpretatio igitur fit pro venditore,nā is Stichus accedit,quem vult vēditor,& addit nihil referre, quanti sit Stichus, siue pluris sit,quam fundus,siue minoris,hæc est sententia illius legis.

Nunc vt ei respondeā,omnes statuunt, nec possunt aliter statuere,in specie huius legis, legē cōtractui dixisse emptorē, non venditorē,atq; ideo fieri interpretationē pro venditore, hoc ego nō possum admittere,nā in vēditionibus semper legem dicit venditor rei suæ,vt in locationibus,locator &iamdudum docui in ea lege esse legendum emptor pro vēditor, moueor multis argumētis, quod id referatur à Labeone, qui scripsit interpretationem fieri pro emptore.l.Labeo d.ti.moueor quod in lege præcedēte ponatur aliud exemplū, in quo ambiguitas interpretationē accipit cōtra venditorē, vt quasi sub oculos poni videatur duo exēpla posterioris illius regulæ, vnū in l.præced.alterū in hac,si in empt.moueor etiam,quod Sticho in stipulationē deducto,si stipulator de alio dicit se sēsisse,de alio promissor,& sūt plures Stichi,is debeatur,de quo promissor senserit,quod debuerit stipulator,apertius legē stipulationis dicere.l.38.§.in stipulatione.de verb. obli. moueor postremo, quod sit facilis commutatio nominum emptoris, & venditoris, & contra vt in l.5. qui manumitt.non poss.vbi vulgo scriptum est emptore, cum debeat esse venditor.

Opponitur etiam l. in lege locati.cuius species hæc est,lo-

locator hanc legē dixit conductori saltus, syluam ne cædito, neue scindito, neue deurito, & ne quem cedere, scindere, deurere finito, hæc est lec locationis ambigua, in ea lege sunt ea verba ne finito, nā vel ita intelligi possunt, illū prohibeto quē videris syluam cædere, scindere, vrere, vel ita obseruato, ne quis syluam cędat, scindat, vrat, quæritur, vtra interpretatio accipiēda sit, & iurecōs. ait, vtrāq; accipiendam, quod locator sic lege dicta, videatur non solū voluisse, prohibere eū scindētem, cędētem, vrentem, sed etiā voluisse curare, ne quis quid horum faceret: secūdum igitur locatorem interpretationem fieri, quāuis vsus sit ambiguo sermone, quod est cōtra regulā l. veteribus, sed facile est explicatu: mitto quod notauit Accurs. existimans sufficere, si statuamus duas regulas generales quarum vna sit: cum vtraque interpretatio, quam admittit ambiguus sermo, pro locatore est, vtramque amplectimur. 2. cum autem vna interpretatio pro locatore est, altera pro conductore hanc potius quam illam amplectimur, & tum locus est regulæ. l. veteribus.

in l. si verb. pred. §. de condictione indebiti.

Si vrbana prædia locauerit prædo, quod mercedis nomine cæperit, ab eo qui soluit, nō repetetur: sed domino erit obligatus, idē q; iuris erit in vecturis nauiū, quas ipse locauerit, aut exercuerit, item mercedibus seruorum, quorum operæ per ipsum fuerint locatæ, nā si seruus non locatus mercedē vt domino, prædoni retulit, non fiet accipientis pecunia, quod si vecturas nauium, quas dominus locauerat, item pensiones insularum acceperit ob indebitum ei tenebitur, quia nō est liberatus soluendo. quod ergo dici solet, prædoni fructus posse condici, tunc locum habet cum domini fructus fuerunt.

Obiicitur l. 1. §. si rem à seruo. Depositi, res quædam à seruo apud me deposita est, ego eam reddidi Titio, quem putabam dominum serui, cum nō esset, vel seruo, vt perferret Titio, an sū liberatus, & sane dicta l. 1. ait Domino cōpetere aduersus eū, cui res restituta est actionē, ad exhibēdū, & vindicabitur res si exhibuerit, verum est longe alia ratio depositi, alia conductionis, nam depositarius dolum tantum præstat, & non culpam, & hoc casu vacat dolo errore lapsus, at conductor præstat etiam culpam, §. penultimo. de locato & conducto: nam conductor debet inquirere, quis sit

vetus dominus rei,& in culpa est si cuilibet soluerit.

l.47.de manum.testam.

Cum ex falsis codicillis per errorem libertas, licet non debita, praestita tamen ab herede fuisset, viginti solidos à singulis hominibus inferendos esse heredes Princeps instituit.

His tria obstant, primũ l.mulier, de minoribus.cuius species est.heres adimit hereditatem,&seruo hereditario prçstitit libertatẽ vti togatus fuit, postea restitutus est in integrũ beneficio ętatis, vt se abstineret ab adita hereditate:ad quã trãseũt bona non iure legitimo,nã qui se abstinuit, heres manet iure ciuili, sed iure prætorio transeunt ad proximũ successorem, quia Prætor qui dat facultatẽ abstinendi,non habebit eũ pro herede,etiãsi heres sit iure ciuili:sic igitur proximus successor, ad quem per abstentionẽ bona heredis scripti perueniũt, desiderat à seruo manumisso sibi pretium præstari 20.aureorũ si velit retinere libertatẽ,an cogitur id seruus prçstare?minime.

Cur hic aliter constituitur,quam superius, quia hic seruus de quo agitur in l.si mulierem.iure optimo libertatem consequutus est ex testamento vero & iusto, & non deserto,quandoquidem heres adiuit.neque abstentione desiit esse heres, libertate optimo iure data.

Secundo obstat l.vlt.C. de petitione hereditatis, ex qua eliciunt contra legẽ quadragesimam septimam, ex testamento quod falsum pronuntiatum est,non cõpetere libertatẽ, & tamen in specie huius legis videtur conseruari libertas ex falso testamento,& plenior est sententia l.vltimæ.

Respondeo,fateor non competere,hoc est non videri eos peruenisse ad libertatem ex testamento falso, sed nego non conseruari præstitas libertates iure ab herede.

Postremò quod etiam obstat valde, nec tamen obiicitur, est l.Papinianus.§.vlt.de inoffi.testam. secundũ quam accipe l.4.eod.tit.& l.vxorem in fine de manumissis testamento,finge testamentũ inofficiosum pronuntiatum est,& recissum, in quo erant serui manumissi,vel idem testamentũ, in quo serui manumissi erant,iniustum pronuntiatum, vtraque sententia

totum

totum testamentum infirmatur, ergo & legata & libertates, sed ea nouella Iustiniani non infirmatur ex causa inofficiosi totum testamentum, sed rescinditur tantum heredis institutio, cætera firma manenr. sed hoc non veteri iure, quo quærela iniusti testamenti omnino infirmantur libertates, igitur sunt nullæ, si testamentum pronuntietur inofficiosum, vel iniustum, & reuocantur quasi non iure datæ, testamento iniusto, vel quasi rescisso quærela inofficiosi, reuocantur inquā, nisi quinquennio morati sint in libertate, antequā moueretur quærela inofficiosi, vel iniusti, quo casu retinēt libertates, modo victori referunt 20. aureos ad æstimationem.

Quęso cur hoc casu, exigis, vt sint quinquennium morati in libertate? prioribus casibus iusta fuit, & vtilis manumissio, quæ non indigebat confirmatione quinquennij, nam manumisisset heres seruum suum, & effectum habuit manumissio statim. at in casu d. legis Papinianus & d. l. vxorem. ex post facto rescissa est querela, & reuocabitur ergo, nisi quinquennio confirmetur, ergo reuocantur in seruitutem, nisi quinquennium liberi fuerint.

Arbor posita in confinio duorum fundorum, si ex vtraque parte radices egerit, est communis pro regione fundi cuiusque pro diuiso igitur l. arbor. communi diuidundo. l. 8. de acquirendo rerum dominio. Capis quoque qui in confinio nascitur, & extenditur per fundos duorum, est communis pro regione finium vtriusqu, ergo pro diuiso.

Nec iis quicquam obstat l. si plures §. vltimo. arborum furtim cæsa. dum ait si radicib. vicini arbor alatur, si arbor porrexit radices in agrū vicini, & inde alatur arborē, eius esse, in cuius fundo origo eius est, arborē origini cedere, non alimento.

Hæc sententia vera est, sed non est intelligenda de arbore posita in confinio, nam arbor posita in confinio communis est, si vtriusque terræ alimento alatur & est communis pro diuiso hoc est pro regione fundi cuiusque & secundum has leges l. 8. de acquirendo rerum dominio est emendanda vbi male pro indiuiso, nam si sint communia pro indiuiso etiam lapis qui est in confinio erit communis pro indiuiso, & ideo legendum si sint pro diuiso communia, erit & lapis pro diuiso communis.

l.8. parietem. D. de seruitut. præd. vrbano.

Parietem qui naturali ratione cõmunis est, inquit Gaius, alterutri vicinorum demoliendi eũ, & reficiendi ius non est, quia nõ solus dominus est, nisi refectio sit necessaria, imo vero si necessaria sit refectio vel demolitio parietis communis si non patiatur socius reficere, potest eo nomine cum socio experiri l. 12. hoc tit. l. si ædibus. de damno infecto. l. si duobus. §. item respõdit, pro socio l. 4. C. de ædificiis priuatis. licet l. quidam. §. vlt. D. de serui. vrb. dicam posse socium parietẽ cõmunẽ incrustare inuito socio, sed id non fit tã in re cõmuni, quã ad rem communem quæ regula Sabini habet locum cum læditur socius.

In l. ex mille 64. de euictio.

Ex mille iugeribus traditis ducenta flumen abstulit, si postea pro indiuiso ducẽta euincãtur, dupla stipulatio pro parte quinta, nõ quarta præstabitur, nam quod perijt, damnum emptori, non venditori attulit, si totus quem flumen deminuerat, euictus sit, iure non deminuetur euictio, obligatiõ, non magis quàm si incuria fundus aut seruus traditus, deterior factus sit, nam & econtrario, non augetur quantitas euictionis, si res melior fuerit effecta. §. 1. quod si modo terra integro, qui fuerat traditus, ducenta iugera per alluuionem accesserunt: ac postea pro indiuiso pars quinta totius euicta sit, perinde pars quinta præstabitur, ac si sola ducẽta de illis mille iugeribus quæ tradita sunt, fuissent euicta: quia alluuionis periculum non præstat venditor.

Obstat l. 70. hoc tit. quæ, si minor fiat fundus, vt si flumen ei aliquid auferat, damnum ait esse emptoris: minuit igitur emptori quantitatem euictionis.

Item obstat, l. si cum venditor. §. fin. hoc tit. quæ ait, si deterior factus sit fundus, minuit quantitatem euictionis, si melior augebit, atque ita in causa euictionis spectandum, quanti res sit euictionis tempore.

Item l. Titius. §. vltimo. l. id quod. de actionibus empti, si seruus venditus apud emptorem deterior factus sit, minime, præstationem euictionis, sin autem melior sit, præstari tanto magis: æstimationem igitur non reduci ad tempus

venditionis, sed sumi ex tempore euictionis quod est contra hanc l. §. 1.

Fatentur omnes interpretes, & rectissime, constituendam esse differentiam inter actionem ex stipulatione, & actionem ex empto, illę leges superiores sunt, tum de actione ex empto, videlicet l. 70. & l. Titius. & l. id quod de actionibus empti. & l. si cum venditor. §. vltimo. hoc titu. tum de actionibus ex præscriptis verbis, quæ ex permutatione dantur, siue ex diuisione, quæ diuisio est distributio partium, quæ fit permutatis partibus, non fit diuisio sine permutatione. sunt igitur de actione præscriptis verbis, quæ comparata est ad exemplum actionis ex empto, vel præscriptis verbis. hæc autem lex est de actione ex stipulatu. hæc actio competit insolidum, sicut stipulatio concepta est insolidum, & in duplum stricto iure, quod omnes stipulationes sequuntur, tota re euicta, siue ea res minor fuit, siue maior, quum euicta est, siue deterior, siue melior, eadem enim res est, quæ fuit ante, etiamsi euicta sit, vel deminuta.

Iure, inquit Papinianus, hoc est ipso iure stricto, vt in l. vbicumque D. de fideiussorib. l. fundum Cornelianũ. de nouat. & acuratè separanda est actio ex empto ab actione ex stipulatu vt concilientur leges dissimiles, & in his quæstionibus valent acumina iurisconsultorum, si quæ sunt.

§. *quod si.*

Obstat l. 15. in principio hoc tit. quæ ait si quod alluuione accessit euictum sit in actione ex stipulatu bonitatis æstimationem fieri. præstat igitur venditor periculum alluuionis si euincatur.

Respondeo quod omnes agnoscunt in ea lege ponendum esse, conuenisse aliquid inter contrahentes, de eo quod accederet alluuione, quod essent ita frequentes, in ea regione alluuiones, & proximus flumini venditus fundus. nam citra cõuentionem sane venditor non pręstat euictionem alluuionis.

l. 50. hereditas. de petitione hereditatis.

De monumentis referri solebat ad collegium pontificum l. ossa. de religiosis. l. vltima. de mortuo inferendo. vel etiam principes qui plerumque erant pontifices maximi: hodie refertur ad episcopum ex lege nulli licere lege 45.

de episcop. & cleric. & quod dixit ad hæc, quæ pia sunt exequenda compelli heredem, non tantum pontificali, sed etiam principali auctoritate, vt l. ossa, de religiosis, & sumptū, ex eo possit defendere, quod Senatus auctoritate, qui vice principis est, possint compelli heredes exsequi voluntatem defunctorū. mihi contigit videri alias Dig. magni Rancōneti, is hoc loco, & ad verbum illud principali auctoritate adnotarat M.D.XXXV. 6. Kalend. Maias hac de re ita Lutetiæ Senatum cēsuisse, cum ageretur de sacerdotis cuiusdam pia voluntate exsequenda, cuius executionem commiserat alteri sacerdoti, & cū exsecutor sacerdos rem reuocauit ad suū iudicē Senatus postulationi locum non dedit, sed remisit illum ad cognitores libellorū *à la chambre des requestes*, ac si cognitio hæc non esset Pontificalis tantum, sed etiā Principis & cōsequenter Senatus ad l. vnus ex sociis 34. §. si fons exaruerit, ex quo ductum aquæ habeo, isque post constitutum tempus ad suas venas redierit, an aquæductus amissus erit, quæritur. nescimus quid ad hanc quæstionem responderit Papinianus, nā hic tantum proponitur quæstio, non definitur, sed definitur rescripto Octauii Aug. in l. seq. 36. & Atilicini ex Pauli lib.

l. 28. Sabinus comm. diuidundo.

Sabinus in re communi neminem dominorum iure facere quicquā inuito altero posse; vnde manifestum est prohibendi ius esse: in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat, sed etsi in cōmuni prohibere socius à socio, ne quid faciat, potest, si cū prohibere poterat, hoc prætermisit, & ideo per communi diuidundo actionem damnum sarciri poterit, sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem, quod si quid absente socio, ad læsiorem eius fecit, tunc etiam tollere cogitur.

Qui duobus rē vendidit tenetur crimine falsi. l. qui duobus ad l. Corneliam de falsis, quia vendendo posteriori, rem dicit esse suā, & mentitus est, mendaciū est falsū, quod si quis duobus eandem rem insolidū pignorauerit diuersis cōtractibus & dissimulauerit rem esse alienam vel alii obligatam tenetur crimine stellionatus. l. tutor §. contrariam. l. si is. §. vlti. de pignorat. actione. l. 2. C. de crimine stellionatus.

dissimulatio illa non est falsum, tenetur tamen quasi stellio, quasi Ægyptius vt veteres loquebantur: stellio frequens in Ægypto, quod crimen non concurrit cum alio: verum obiici potest l. vlt. de crimine stellionatus: quæ l. ait eum teneri crimine stellionatus: non ergo falsi qui falso dixit rem esse suam, quam pignori dabat, peierando eam rem esse suam falso.

Solue, periurii nulla est pœna, l. 2. de rebus credit. C. & deficiente crimine falsi tenetur crimine stellionatus.

Concepta stipulatione vtrum volam, quoad alterum petiero, omne mihi tempus est liberum, quod ostenditur l. 112. de verb. obligat. quia verbum volam est extensiuum, in futurum tempus scilicet vsque ad litem contestatam, Angustum voluero, & ideo inquit l. 112. si ita stipuler Stichum, aut Stichũ, aut Damam, vtrum voluero, non possum mutare voluntatem, si semel vnum voluero: sed si ita stipulatus sim Stichum aut Damam, quem volam etiam vno electo licebit mihi transire ad alium argu. l. filii. ad Senatuscons. Tertullianum. verbum volet. volam est imperfectum, voluero perfectum. nugæ sunt hæc, vt ostendit l. cum qui. 56. §. vlt. D. de verb. obligat. l. huiusmodi. §. Stichum. de legatis. 1. Cuiacius arguté ait aliã causam esse electionis nominatim datæ, alia in eius quæ tacitè inest: sed quia apices isti finiendis litibus inutiles sunt, missos faciam.

l. si Fulcinus. §. si qua actio. quibus ex causis in possess. ea.

Sententia eius §. hæc est, pater conueniri potest de peculio, quia concessit peculium filiofamilias, sed latitat & nihil est in peculio, quæritur an creditor possit mitti in possessionem aduersus latitatem: & Vlpianus ait bona latitantis possideri & distrahi posse, etiamsi nihil sit in peculio, (& potest esse) inquit, quia non spectamus in actione de peculio tempus iudicii incoati aut intermedii, sed iudicati: qua ratione possum concludere esse actionem de peculio, etiamsi nihil sit nunc in peculio, quia potest esse antequam lis finiatur: Papinianus tamen in l. eo tempore. 50. D. de peculio. ait eo tempore quo in peculio nihil est, pater latitat, in bonorum possessionem eius rei seruandæ causa mitti non possum.

Reſpondeo, hoc enim tantum quærit, an hac ratione quod poſſit ſequi iniqua condemnatio, rectè mittatur creditor in bonorum poſſeſſionem latitantis, & docuit Papinia. hanc cauſam non eſſe honeſtam, vt poſſit iniuria iudicis condemnatio ſequi vbi nulla eſt actio: non fit igitur miſſio hac ratione, quod condemnatio ſequi poſſit iniuſta, alioquin fieret paſſim: ſed ſi quis quæſiſſet à Papiniano, an hac ratione, quod poſſet eſſe aliquid in peculio rei iudicatæ tempore, hac conſideratione fieri poſſet miſſio in bonorum poſſeſſionem.

§. ſi creditor. l. 50. D. de peculio.

Si creditor patrem qui peculio tenebatur, heredem inſtituerit, quia mortis tempus in Falcidia ratione ſpectatur, illius temporis peculium conſiderabitur.

Aduerſatur l. ſi creditor. ad l. Falcidiam. quæ ait tempus aditionis ſpectandum. res ita componitur: ſi deminutum ſit peculium, tempus mortis ſpectatur, vt in hoc §. ſi creditor. ſi auctum ſit peculium tempus aditionis dict. l. ſi creditor. ſed quia in Gallia nulla ſunt ſolemnia aditionis, *& le mort ſaiſit le vif*, hæc controuerſia futilis eſt.

l. vltima. commodati.

In legendis auctoribus accuratè ſemper cauendum eſt, ne decipiamur: nam innumeris locis legitur verbum commendare deprauatum in commodare, vt olim legebatur in l. 9. C. depoſiti. res commodatas pro commendatas, id eſt, depoſitas, qui error effecit, vt Tribonianus in l. vlt. commodati. poneret quod in ea conſtitutione legiſſet commodatum pro commendatum perperam. quod diſcuſſo Iure vel animaduerſo diligentius debuiſſet emendare, commodare in commendare, atque ita eam legem ponere debuit ſub titulo depoſiti, nam & ſententiam dictæ legis vltimæ tueri nemo poteſt abſque calumnia, quod vult ea lex in actione commodati non eſſe compenſationi locum, ſed rem commodatam ſtatim reddendam, etiamſi quod viciſſim debeatur, eſt falſum l. Lucius. mandati. l. in rebus. §. quod autem. D. commodati. & ſpecialiter tantum hoc eſt receptum in actione depoſiti, vt non poſ-

sit ei obiici compensatio, omnes aliæ actiones compensationem patiuntur ipso Iure.

L. 12. plenum. §. si vsus. D. de vsu & habitatio. si vsus ministerii, inquit Vlpianus, alicui fuerit relictus ad suum ministerium vtetur, & ad liberorum coniugísque: neque videbitur alii concessisse, si simul cum ipsis vtatur, quamquam si filiofamilias vsus serui sit relictus, vel seruo, patri, dominóue adquisitus: ipsius dumtaxat vsum exigat, non etiam eorum qui sunt in potestate: iniquum est enim filium cui vsus ædiũ est relictus, non posse habitare cum liberis, finge: vsus est legatus filiofamilias, adquiritur patri Iure Romano, pater autem vtetur ædibus cum vxore, & cum liberis, & cum seruis omnibus, an etiam filius, cui legatus est vsus ædium, potest habitare cum liberis & vxore, minimè ex sententia Vlpiani.

L. cum filiofamilias. 11. D. de legat. 3. cum filiofamilias vel seruo alieno legatum, vel hereditas datur, fideicommitti patri vel domino potest, quia ante constitutionem Iustiniani exæquatione legati, & fideicommissi rectè à patre vel domino relinqui legatum potuit non fideicommissum, vt Vlpianus docet in Fragmentis de fideicomm.

L. pater. §. fideicomm. D. de legatis. 3. finge, à legatario reliquit fideicommissum collegio cuiusdam templi, is moram fecit in præstando fideicommisso, cum iam nata esset actio collegio, & interea dissolutum est collegium auctoritate principis: quæritur an fideicommissum remaneat apud legatarium? non, quia fuit in mora, quia conueniri potuit ab actoribus collegii fideicommissi nomine: an pertinebit igitur ad heredem minime, sed ad eum cui bona eius collegii princeps adiudicauerit, quod ita obseruatum fuit in Gallia in dissolutione collegii templariorum.

L. debitori. 47. D. de fideiussoribus.

Si debitori deportatio irrogata est non potest pro eo fideiussor accipi, & licet obligatio ciuilis & naturalis extinctæ sint æquitate reuiuiscunt.

Et ita non pugnabit l. fina. de duobus reis, cuius hypothesis est, duo sunt rei debendi: singuli igitur tenentur, & in solidum conueniri possunt: vnus deportatus est, an nihilo-

ominus alter obligatus manet? minimè: quia persona soluitur, non res seu obligatio, quoties res soluitur, personæ liberantur: si persona eximatur, liberatio personæ non prodest cæteris, quæ distinctio hodie inutilis.

§. vlt. l. pacta conuenta. de contrahenda.

Papinianus: lege venditionis illa facta: si quid sacri aut religiosi, aut publici est, eius nihil venit, si res non in vsu publico, sed in patrimonio fisci erit, venditio eius valebit, nec venditori proderit exceptio, quæ non habuit locum.

Non valet venditio eius quod est in patrimonio fisci, & non sanæ mentis videtur qui talia vendit. hinc Vlpianus l. cum seruus. alias apud Iulianum. §. 8. D. de legatis. 1. si verò Salustianos hortos qui sunt Augusti, vel fundum Albanum, qui principalibus vsibus deseruit, legauerit quis? furiosi est talia legata testamento adscribere. item campum Martium, aut forum Romanum, vel ædem sacram legari non posse constat, sed & ea prædia Cæsaris, quæ in formam patrimonii redacta sub procuratore patrimonii sunt si legentur, nec æstimatio eorum debet præstari, quoniam commercium eorum nisi in iussu principis non sit, cum distrahi non soleant, possunt tamen distrahi à principe Iure Gallico.

Cui sententiæ obstat l. 39. §. vlt. D. de legatis. 1. ad quam respondi vt debui, sed non breuiter & enucleatè vt volui. respondeo igitur illam legem non loqui de re fiscali, sed de priuata re Principis: alia sunt fiscalia, alia patrimonialia principis, vel alia in patrimonio fisci, alia in patrimonio priuato principis: rei fiscalis est commercium, rei priuatæ principis non est commercium, quod confirmat l. 9. & 10. C. de fundis patrian. lib. 11. l. 9. de omni agro deserto. eodem lib.

l. 7. seruus. de seruis exportandis.

Seruus ea lege veniit ne in Italia esset, quod si aliter factum esset, conuenit citra stipulationem vt pœnam præstaret emptor, vix est vt eo nomine vindictæ ratione venditor agere possit, acturus vtiliter, si non

non seruata lege in pœnam quam alii promisit, incidit huic consequens erit, vt hactenus agere possit, quatenus alij praestare cogitur, quidquid enim excedit, pœna non rei persecutio est, quod sine pœna causa exportaretur, conuenit, etiam affectionis ratione recte agetur: nam videntur hæc inter se contraria esse, cum beneficio adfici hominem intersit hominis: enimuero pœna non irrogata indignatio solam duritiem continet.

Hæc est hoc loco Papiniani sententia quæ mihi mirum in modum placet, sed in ea etiam non permansit, sed retractauit eam in lib.27.quæst.ex qua l.8.proxima. cuius vt conciliationem conquiramus, nihil est: sunt enim planæ contrariæ,nam quod scripsit lib.10.immutauit lib,27. vt demonstrant illa verba l.6. hoc titu.aliquando placebat, sed inquit in contrarium me vocat Sabini sententia: namque admonitus à Sabino eam retractauit.

In l. 10.de condit.& demonstrat. deest negatio vno loco, quam species proposita indicabit,finge, legaui aliquid filiæ si nupserit,illa nupsit,sed non apte, non Iure, non impleuit cōditionem: ergo nondum peruenit ad legatum, sed quæritur an postea contrahendo nuptias possit implere conditionem, & capere legatum? quidam non posse dicebant,quasi defecta conditione, sed Iurisconsultus putabat benignius esse dicere nondum impletam conditionem: ita habent omnes libri, sed legendum, benignius dicere nondum impletam conditionem,non defectam: nam si defecta esset, frustra ei pareret filia.

l. si Titius. 48. D. de fideiussoribus.

Si Titius & Seia pro Mæuio fideiuss. subducta muliere, dabimus insolidum aduersus Titium, actionem cum scire potuerit, aut ignorare non debuerit mulierem frustra intercedere. *§. 1.* huic similis illa quæstio videri potest ob ætatem si restituatur in integrum vnus fideiussorum, an alter onus obligationis integrum excipere debeat, sed ita demum alteri totum irrogandum est: si postea minor intercessit propter incertum ætatis ac restitutionis.

Hodie omnibus correis debendi ex Nouella 99. beneficium diuisionis, hoc est, *vt* non sit liberum creditori cum vno eorum experiri insolidum, vt cogatur diuidere actionem, vt fideiussores siue correi nõ tenerentur, nisi pro virili, si omnes soluendo fuerunt litis contestatæ tempore.

Obstat l. si Titius. l. 8. C. ad Velleianum. vbi filius fideiussor non tenetur insolidum. apparet non fuisse duos correos debendi. ideo matrem teneri pro parte non fit diuisio inquit, si sint duo correi, vt hac lege.

l. 39. solu. matr.

Viro atque vxore mores inuicem accusantes causam repudii dedisse vtrumque pronuntiatum est, id ita accipi debet, vt ea lege quam ambo contempserunt, neuter vindicetur, paria enim delicta mutua pensatione dissoluuntur.

Hodie sublata est actio de moribus, qua de re quæritur Tertullianus quod sublati sunt magistri morum, hoc est censores.

L. miles. §. si socer. de adulteriis. socerum qui accepit dotem, num depræhensa in adulterio retinere vel petere lucrum ex dote, non dicit dotem, sed ex dote, id est, partem dotis, non totam dotem, & Horatius ait doti metuere sextam tantum, quod indicat l. mulier. D. soluto mat. hoc vide fusius in his legibus. retentio sublata l. vnica. §. taceat. C. de rei vxoriæ.

Obstat l. secunda. §. si publio. de adulteriis. l. si vxor. §. iudex. eodem. in quibus ostenditur eam quæ criminaliter accusata est adulterii à marito, non obiicere compensationem lenocinii. solue non vt damnetur maritus, sed vt oneretur, sed referre, retorquere non relatione criminis, sed innocentia purgari.

L. cum mulier. admittit accusationem morum. l. 2. D. eodem. admittit ita dirimenda lis est in actione de moribus ciuili admitti compensationem parium criminum, in actione de moribus criminali non admitti l. 1. ad legem Iuliam. de adul. C. accusatur ab herede adulterii. l. miles. §. defun. D. eo.

§. pap. l. 7. solut. mat.

Sic igitur statuo fructus diuidi inter proprietarium & vsufructuarium pro rata eius anni quo finitus est vsusfructus. l. si operas. 16. si vsusf. pet. siue sint pendentes, siue consumpti. l. 7. solut. matr.

Obiicitur l. defuncta. D. de vsufructu. cuius species est fructuarius locauit fundum ex Cal. Mart. eademque die pensionem sibi solui curauit, & mortuus est mense Decembri, atque ita finitus est vsusfructus morte fructuarii decimo mense à locatione, quo tempore cõductor collegerat omnes fructus eius fundi: quæritur vtrum pensio sit diuidenda inter proprietarium & fructuarium pro rata anni, an heredi fructuarii debeatur integra? & ait heredi fructuarii pensionem esse soluendam integram Calend. Mart. quia eo die pensionem solui conuenerat: non fit igitur distributio inter fructuarium & proprietarium.

Sed non absque ratione falluntur in computatione anni quo vsusfructus constitit, computandus non est à die locationis, sed à die constituti vsusfructus, & ponendum constitutum fuisse Calend. Ianuar. locat. Calendis Mart. durasse. igitur vsumfructum annum integrum, non mirum si pensio integra debeatur heredi fructuarii.

l. cum filiofam. 11. D. de legat. 1.

Interpretes multum dissimiles ab Aristone, quem Plinius scribit, sic Iura publica tanquam priuata, sic antiqua tãquam noua, sic rara tanquam acida tractasse, nec erit vnquam fidus interpres Iuris, nisi qui & antiquum, nouum & medium Ius benè cognouerit: ergo imitemur Aristonem, & nullius Iuris cognitionem negligamus, in quo Doctores nostri versari errare malunt, quam veritatem cognoscere: nec existiment nihil ex Iure antiquo residere in Pandectis: resident enim innumera, quæ si nolis agnoscere, necesse est hæreas semper in luto: nec existimemus, quæ sunt scripta in Pandectis omnino congruere cum nouissimis constitutionibus. C. hoc enim est manifestè falsum, ne existimemus hoc Iustinianum

FFF ij

ipſum voluiſſe cum iubeat in præfatione. D. de veteri Iure enucleand. ea quæ ſunt ſcripta in his libris ita eſſe accipienda, tanquam ab ipſo Iuſtiniano ſcripta, non tanquam ſcripta à Papiniano, vel aliis auctoribus: ſuperfluas igitur eſſe inſcriptiones auctorum, quod ſcimus, quodq; cernimus, neque licere nobis ſcire, neque cernere inſtit. ſcribere nihil eſſe diſſonum in D. vel C. ergo nihil eſſe ſimile, cum tamen multa ſint, non ſimilia tantum, ſed eadem & iiſdem verbis repetita multa eſſe quoque diſſona atque contraria: nihil eſt hac opinione perniciosius, & quod Iuſtinianus ait, nihil eſſe contrarium, nihil diſſimile & congruum cum quolibet inter ſe: ex quibus conſtat codex & Digeſta, id eſt, commendatio operis potius quàm affirmatio vera & demonſtratio eius, quod conatus eſt, quod ſatis egit, non etiam peregit, pleraque ſcribuntur à nobis aut dicuntur, non quod vera ſint, ſed fiunt oſtentationis gratia, vel demonſtrandi conatus noſtri: ſed ita eſt iis reſpondendum, neque ad ſummum perueniet, qui fuerit Iuris contemptor, quique non cognouerit reſtare in D. multa veſtigia duarum familiarum inuicem diſſidentium Sabinianorum & Proculianorum. exponenda eſt igitur nobis eſt l. ex Iure antiquo.

In l. 4. de teſt. tut. l. 4. C. de teſtamentaria tutela. quod ſi heredes non inſtituerit, delenda eſt negatio, in l. 5. de confirmando tutore.

L. vt planè videatur. l. 17. cum actum. de negotiis geſtis. l. 18. & 19. de adminiſt. ſecundum Proculianos. l. 18. & l. Proculianis. contraria ſunt. imo ita eſt omnino, nec tamen in eo hæſitandum eſt, quod tamen Accurſius facit.

l. 50. ad Trebellianum.

Imperator Hadrianus, cum Vinius Cerealis filio ſuo Vinio Simonidi, ſi in poteſtate ſua eſſe deſiiſſet, hereditatem reſtituere rogatus eſſet, ac multa in fraudem fideicommiſſi fieri probaretur, reſtitui hereditatem filio iuſſit, ita ne quid in ea pecunia, quamdiu filius eius viueret, Iuris haberet: nam quia cautiones non poterant interponi conſeruata patria poteſtate, damnum conditionis propter fraudem inflixit: poſt decreti autem auctoritatem, in ea hereditate filio militi com-

parari debuit, si res à possessoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi oporteret, sed paternæ reuerentiæ congruum est, egenti forte patri officio iudicis ex accessionibus hereditatis emolumentum præstari.

Obstat l. etsi ante diem. §. cum patre. D. eodem. solum propter mores patris fit restitutio hic.

Ad l. 117. D. de verb. obligationibus.

Si centum homines, quos ego heres'ue meus elegisset, stipulatus, antequam eligerem, duos heredes reliquero, numero diuiditur stipulatio, diuersum erit, si iam electis hominibus successerint, hoc est singuli heredes eligent & petent 50. sed si iam elegero ego qui stipulatus sum, puta si elegero Stichũ aut Pamphilum, & alios vsq; ad 100. in singulis heredes mei habituri sunt partes pro indiuiso & singuli in singulis partem hereditariam pro indiuiso ferent.

Obstat l. in stipulationibus. D. eodem. negationem abundare existimo.

Filia nepos & cæteri liberi possunt institui sub conditione. l. 4. in princip. l. 6. §. 1. de heredib. institu. l. 1. § sciendum de suis & legit. hodie iure nouo omnes instituendi sunt purè aut exheredandi.

L. vlt. de condit. instit.

Verb. legis quemadmodum si exheredato eodem filio, nepotes, cùm filius moreretur, heredes fuissent instituti.

Verba sunt contorta & legendum quemadmodum si exheredato eodem filio nepotes & heredes instituti postea repudiassent, & casus hic est. filium exheredauit, nepotem prætermisit, nec vero eum debuit instituere vel exheredare, quia non erat suus præcedente filio: recte igitur filium exheredauit, nepotem prætermisit & extraneum scripsit nondum igitur exheredatione consistente, quia ante hereditatem non valet exheredatio, mortuus est suus filius deliberante scripto, atque exheredatione nondum obtinente, post mortem filii heres scriptus repudiauit, nepos erit suus

Florentiæ aliter, vulgo aliter, ac si propositum non fuit, deinde sequitur remissum etiam videtur, quod sciens passus est eas species inferri, ergo obligatur etiam earum rerum nomine, quod iniquum esse nemini dubium est.

L. si quis filium. C. hoc tit. l. pen. §. vlt. hoc tit. filius exheredatus transmittit quærelam.

Hoc verum est deliberante herede scripto, vide l. 2. de pollicitat. l. filius. de donation. ratio, quia donare quidem & vouere Deo aliquid per alium potest, testamentum facere per alium non potest. §. illa instit. de heredum qualit. & different.

Non luget eum vxor neque parentes iusta ferunt suspendioso l. liberorum. §. non solent. de his qui notantur inf.

Qui sine causa se vulnerauit nec necauit, capite punitur, l. vlt. de bonis eorum qui ante sententiam.

Si vero ex causa manus sibi intulerit impatientia doloris & tædio vitæ, nec factum peregerit ignominia tantum notatur quasi vir, non vir qui non potest ferre dolorem. l. omne. §. qui se vulnerauit, de re militari. l. si quod æquum. §. vlti. de pœnis.

§. militia missus l. 34. de testamento militis.

Ratum erat testamentum patris factum inter liberos scriptum notis, non literis. l. vltima. Cod. familiæ erciscun. quibuscumque verbis vel indiciis, quod hodie sublatum est Nouell. 107. nam etiamsi inter tuos liberos fecisti testamentum notis, non valet, notis *par chiffre*, sed non notæ sunt vt solemus scribere s. p. q. r. nã testamentũ scriptũ signis, singulis, id est singularibus litteris, valet vt s. p. q. r. l. vnica. §. nouissimo. C. de caducis tollendis, hereditas non agnita transmittitur ad heredem, in quibusdam casibus trãsmittebatur etiam vt l. 12. de Carboniano edicto, si scriptus heres, inquit Papin. contra quẽ filius impubes, qui subiectus dicitur, ex edicto primo hoc est Carboniana ordinaria bon. possessionẽ petit excẽpla legitimi, secũdũ tabulas interim accipere nõ potest, quod si medio tẽpore scriptus heres, vel ille qui intestati possessionem habere potuerit, moriantur, heredibus eorũ succurrendum erit, quid enim si non potuerunt adire hereditatem

cuius interpretationem, mendacissima sunt omnia, quæ in hanc legem admittantur.

l. 3. de regula Caton.

Catoniana regula non pertinet ad hereditates, neque ad legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam hereditatem cedit.

In l. illa legendum est libertates non hereditates, §. liberalibus. de caducis tollend. l. si ita scriptum. §. regula de liberis & posthumis.

l. 11. de his quæ vt indignis.

Heres qui tacitam fidem contra leges accommodauit, in ea parte quæ fraudem adhibuit, Falcidia non vtitur, & ita Senatus censuit, sed si maior modus institutionis, quam fraudis fuerit, quod ad Falcidiam attinet, de superfluo quarta retinebitur.

Aduersari videtur. l. si tacitam, ad l. Falcidiam. l. proxima. §. vltimo.

Solue hoc est ex leuioribus delictis, in quibus excusatur filius & seruus qui non impunè tulisset si non paruisset, at in atrocioribus delictis non excusatur, quia quiduis perpeti debet, & satius est mori quam in hac re patri vel domino morem gerere, & vnusquisque in atrocioribus delictis habetur pro libero.

l. 24. ad Senatusconf. Trebellia.

Nonnunquam autem ex voluntate variè rescriptum & iudicatum est, videlicet, si non sub appellatione heredum, sed propriis nominibus expressis fideicommissum relinquatur.

Qui exprimit propria nomina, enumerat personas, enumeratio autem personarum hunc effectum habet vt exæquētur in fideicōmisso, si heredes dixerit æquales l. si heredes nominatim. D. de legatis 1. & ita in l. cui fundus de condit. & demonstrat. si quis ita legauerit, duobus lego Caio & Titio fundum, si centum dederint, enumeratione personarum, conditio dandæ pecuniæ diuisa videtur, adeo vt singuli of-

ferendo quinquaginta, perueniant ad legatum nec cogantur offerre 100.l.si quis §.vlt.de condit.& demonstr. & eadem forma.l.8.quib.modis vsus amitt.

Qui dicit heredes, partes hereditarias seruari vult, vt si ab heredibus debent hereditarias partes, l. si heredes nominatim, si dixerit Titio & Caio, dare debet viriles, l. statuliber in fine de statuliberis.

Obstat l. proinde.de stipulat.seruorum, illo loco non est nominibus dominorum expressis, sed nominatim. l. est sub commemoratione omnium.

Nihil etiam obstat.l.siue certis, de duobus reis, quæ exhibet negotium omnibus.

Corrupta est lex turpia.§.vltimo de legatis.1.si pars heredũ nominata sit, in legando viriles partes heredes debent, si vero omnes hereditarias, quod ait, si vero omnes hereditarias est certissimum, sed prius illud est falsissimum, quia noluit eos exæquare, sed coactus est nomina exprimere, legendum est, si personæ heredum nominatæ sunt in legando. l. nonnunquam 24. Dig. ad Trebellianum, nonnunquam autem, inquit Papinianus, ex voluntate variè rescriprum & iudicatum est: videlicet si non sub appellatione heredum, sed propriis nominibus expressis fideicommissum relinquatur, ideò variè responsum est à iurisconsultis.

l.1.de bonorum possess.furioso infant.

Furioso Titius substitutus, bonorum possessionis tempus, quamdiu furiosus in eadẽ conditione est, neque instituto, neque substituto cedit, nec si curator furiosi nomine, possessionem accipere potest, idcirco spatium temporis quod scientibus præfinitum est, videbitur cedere, nam & pater infanti filio possessionem accipit, quo tamen cessante infans, non excluditur, quid ergo si curator accipere nolit, nonne iustius atque vtilius erit ad eundem modum proximo cuique possessionem dari, ne bona iaceant, quo admisso, substitutus cautionem præstare cogitur omnibus his, quibus bona restitui debent, si forte institutus in eodem furore decesserit, aut compos mentis effectus, ante mortem obierit, quam hereditatem agnosceret, nam & fieri potest vt viuo furioso substitutus decedat, nec tamen furiosus obstet cate-

ris, si prius & ipse decesserit, quam hereditatem acquireret.

In hac l. apertissimè Papinian. ait dies quibus scit pater filio suo infanti competere bonorum possession. infanti non cedere.

Contra l. 7. §. vltimo de bonorum possession. tutoris scientia nocebit pupillo, sed non potest iure, scientia patris infanti nocere, & supposititia sunt hæc verba. l. 7. § 1. vt certo. omnino pugnant, cum l. 1. & cum l. 3. quis quis ordo in bonorum possession.

l. 15. de conditionibus instit.

Filius, qui fuit in potestate sub conditione scriptus heres, quam Senatus aut Princeps improbant, testamentum infirmet patris, ac si conditio non esset in eius potestate: nam quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & vt generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere non posse credendum est.

Testamentum patris in l. 14. eodem tit. ait scriptum sub his conditionibus esse heredem, quia sunt pro nõ scriptis, capiet ex testamento, non infirmat ergo testamentum.

L. nostra est de filio, l. 14. est de aliis liberis, & extraneo qui possunt institui sub qualibet conditione.

Pomponii l. cum quidam § suum si par hered. petatur pugnat cum l. 28. §. vlt. de iudiciis. Cassij & Sabini. horũ opinionem improbat Iulianus in l. si pater de solution. sed nihil definit: videtur tamen probare opinionem quæ tribuitur Cassio & Sabino in l. 28. §. vt eo iure. vt interim filius intelligatur heres fuisse vno nato, non ex semisse, vt Pomponius dicebat, sed ex quadrante, etiamsi vnum tantum mulier paritura sit.

l. 26. si quis omissa causa testamen.

Iulianus scribit, patrem, qui filiam sibi substitutam iussit adire hereditatem, legata quæ ab ipso data sunt ex sententia edicti præstiturum: quoniam filia patri substituitur in casu, vt non arbitrium

elegendi relinquatur, sed si varia legata supra dodrantem data sint, eorum prius rationem habendam, quæ à filia relicta sunt, non enim caret dolo, pater, qui honore proprio omisso, propter compendium alienam institutionem maluit, denique si filiæ pater substitutus adijt hereditatem, nihil eum dolo facere Iulianus existimat, quia nemo filiæ patrem contra votum parentum substituere videtur, sed vt arbitrium eligendi relinquat.

Quod est scriptum in l. præcedenti est ex Celso, quod in hac lege ex Iuliano quorum ætate legata relicta ab instituto non debebat substitutus d.§. Iulianus l. Titio de legatis 2. sed post constit. Seueri, aliter l. Celsus §. vlt. eodem. nondum euenerat constitutio Seueri de qua loquitur Pap.

Obstat l. Nezennius §. pen. ad l. Falcid. nihil est quod magis aduersari possit.

Ratio concordiæ sumenda est ex ratione temporis.

l. 5. de seruitute legat.

Etsi maxime testamenti factio cum seruis alienis ex persona dominorum est, ea tamen, quæ seruis relinquuntur, ita valent si liberis relicta possent valere, sic ad fundum domini via seruo frustra legatur.

Obstat l. si vnus ex dominicis de seruitut. rust. præd. l. 7. §. vlt. & 17. de stipul. seruo. quibus locis ostenditur seruum alienum recte stipulari viam ad fundum domini in stipulationibus spectatur tempus, spectatur quo fiunt & commodum spectat ad dominum in legatis non spectatur quo legatur sed tempus quo dies legati cedit, nec valet nisi liber capere potuerit legati die cedente in stipulat. tempus contractus in legato tempus cessionis.

Prælegatum denegatur ei cui vt indigno aufertur hereditas. l. 12. de his quæ vt indignis l. ex facto. §. vlt. D. de vulgari substan.

Si vero vltus non sit mortem defuncti aufertur hereditas & prælegatum. l. si sequens. §. vltimo. de Senatusconf. Syllamano. quia in superiori casu præsumitur testator prælegatum præstari voluisse.

Verba illa.vnicuique partis suæ sunt subdititia, & pluma quæ ex ora transit in textum, & in Basilicis non sunt illa verba,& hæc Sabini verba Vlpianus in §.3.eiusdem legis.ad normam redegit. docens inter vsufructuarios locum esse interdum Iuri accrescendi, etsi separatim vsusfructus relictus sit, modo re coniuncti sint, damnatis in metallum legari potest. l. is cuius. de alimentis legat. l. 1. de his quæ pro non scriptis habent.& deportatis l.16.de interd.& relegat.

Obstat l. licet.de vsufructu legato. quæ vt scripta est, videtur velle vno tantum casu repeti vsumfructum legatum, videlicet si relegetur in annos singulos, quod pugnat cum his quæ diximus.

Solutio, is vsusfructus amittitur capitis minutione, qui iam præcessit, non qui insequitur: & qui insequitur secundum Ius publicum, extinguetur contingente alia capitis minutione.

§.3. non idem. l. Mauius. de legatis. 2.

Non idem respondetur, cum duobus testamentis generatim homo legatur, nam qui soluente altero legatarii factus est, quamuis postea sit alienatus ab altero herede, idem solui non poterit, eademque ratio stipulationis est. hominis enim legatum orationis compendio singulos homines continet, atque ab initio non consistit in his qui legatarii fuerunt, ita frustra soluitur, cuius dominium postea legatarius adeptus est, tametsi dominus esse desinit.

Non idem respondetur,cum duobus testamentis generaliter homo legatur, nam qui soluente altero legatarii factus est,quamuis postea sit alienatus ab altero herede, idem solui non poterit, eademque ratio stipulationis est. hominis enim legatum orationis compendio singulos homines continet, atque ab initio non consistit in his qui legatarii fuerunt, ita frustra soluitur, cuius dominium postea legatarius adeptus est,tametsi dominus esse desinit.

Obstat huic sententiæ, l. qui decem. §. Stichum. D. de solutionib. si igitur quis hominẽ stipulatus sit generaliter, num ex his qui tunc stipulatores erant, postea serui esse desierant, postea dando liberabitur.

Responde, vi quidem ipsa, & hic ex his stipulatus est, qui eius non erant, ac si diceret, non tantum prior ille qui stipulatus est Stichum & Pamphilum, intelligitur stipulatus eos qui eius non erant, sed etiam hic qui homines est stipulatus generaliter, intelligitur vi ipsa stipulatus ex his qui tunc non erant eius, & vi ipsa, id est, tacitè, etiamsi non expresserit, atque ita nihil obstat, facit l. si quis duos. D. de solutionibus. præclarè sanè noster §. 3. ait, frustra soluitur, idem solui non poterit §. Stichum. ait dando promissor liberatur.

§. eum qui ab vno. l. si imaginem. de auro & argent.

Eum qui ab vno ex heredibus qui solus oneratus fuerat, litis æstimationem legatæ rei abstulit: postea codicillis apertis ab omnibus heredibus eiusdem rei relictæ dixi dominium non quærere: eum enim qui pluribus speciebus Iuris vteretur, non sæpius eandem rem eidem legare, sed loqui sæpius.

Obstat l. si pluribus. §. vlt. eodem tit. quæ lex breuiter ait: testator legauit quinque ab vno herede, & totidem ab altero herede, bis deberi legatum, id est, quina ab vtroque herede deberi, quod ne quis dixerit, in quantitatis legato facile procedere. idem enim in re relegata separatim à duobus heredibus est proditum. l. quid ergo. §. 1. de legatis. 1. damnationis & vindicationis differentiam Iustin. sustulit. l. vnica. de caducis tollendis.

Solue, solus primus tenebatur insolidum legati nomine. in §. penultimo fundo l. Mæuius. 66. D. de legatis. 2. lego præter istas causas, non propter: nam si res mea mihi legetur, est inutile legatum, aliquando est vtile, excipiendæ enim sunt testamentariæ causæ: nam si rei meæ vsusfructus sit alienus, vel si rei meæ possessio sit aliena; vel si res mea pignori sit obligata, vtile est legatum rei meæ, quia videtur mihi legare hoc, vt heres rem meam liberet vsufructu, vt liberet pignore, & me possessorem faciat. igitur propter istas causas valebit legatum rei meæ mihi datæ, & præter istas causas nō valebit.

§. 2. l. 71. de conditio. & demonstr.

Si Titio centum relicta sunt, ita vt à monumento meo nō

recedat, vel vti in villa, ciuitate domicilium habeat, potest dici, non esse locum cautioni, per quam Ius libertatis infringitur, sed in defuncti libertis alio Iure vtimur. Monumenta illa quibus apponebantur, custodes non erant, qualia sunt hodie nostra sepulchra, sed velut ædiculæ quædam, in quibus & habitatiunculæ erant constructæ custodum gratia, quam in rem sanè vtebantur opera seruorum, l. seruus. D. de alimentis legat. Lucianus in Nigrino deridet testatores sui temporis, quod iuberent seruos assidere perpetuo ad supulchra: hoc Iure vtebantur, vt & eundem modum iniicerent libertis legando qui ingenuis indicitur inutiliter: ergo illo casu modus remittitur, & cautio.

§. *Titio genero.*

Titio genero meo heres meus dotis Seiæ filiæ meæ nomine 100. dato, legati quidem emolumentum ad Seiam quæ dotem habere incipit, pertinebit: sed quia non tantum mulieri, sed Titio quoque, cui pecuniam legauit, consultum videtur, prope est, vt ipse legatarius intelligatur, & legatum petere debeat.

Tamen è diametro pugnat l. fideicommissa. §. interim. D. de legatis 3. ego legaui publicano publicum, id est, vectigal quod ei Titius debet, an vterque est legatarius, publicanus & priuatus, lex ait solum Titium esse legatarium, non publicanum, licet legati emolumentum publicanum respiciat.

Sumenda est responsio valdè probabilis ex coniectura voluntatis defuncti, cur Titius solus est legatarius in hac specie, non publicanus vt in superioribus non vterque, quia scilicet testator videtur tantum legasse contemplatione priuati, id est, Titii, quia non solemus esse liberales erga publicanos: est enim hoc genus hominum omnibus inuisum.

L. penult. D. de his quibus vt indignis. si testamentum patris Iure factum filius negauerit, quoniam de Iure disputauit, non iudicium impugnauit, aut accusauit, retinet defuncti voluntatem.

Obiiciunt l. vlt. §. vlt. D. de do. excep. mulier maritum &

filium heredẽ ſcripſit ex ſemiſſe, & alteram filiam ex priore matrimonio ex ſemiſſe, ſub conditione ſi remitteret actionem tutelæ ſuis cohæredibus, quandoquidem ei tenebatur, quia pater eius, auus huius puellæ: tutelam geſſerat, illa noluit remittere debitum tutelæ, hereditatem omiſit, ait petentem legatum repelli exceptione doli mali: ergo repellitur à prælegato, ratio eſt, quia in prælegatis conditio ſcripta in inſtitutione videtur repetita in prælegato. l. Seio. §. penult. de ann. legat.

Obſtat l. non ſolum. §. 1. ſi quis omiſſa. dolo omiſit vt adiret ab inteſtato, ideo repellitur. in hac lege omiſit hereditatem nihil ſperans ab inteſtato.

§. *ſi arbitratu.*

L. cum tale. 72. D. de condit. & demonſt. ſi arbitratu Titii Seia nupſerit, heres meus ei fundum dato, viuo Titio etiam ſine arbitrio Titii eam nubentem legatum accipere.

Reſpondendum eſt, eamque legis ſententiam videri, ne quod omnino impedimentum nuptiis inferatur, legis Miſcellæ. Græci addunt rectè in Baſilicis ex lege Iulia Miſcella.

L. 25. quando dies leg. ced. cum illud aut illud legetur. enumeratio plurium rerum diſiunctiuo modo comprehenſa, plura legata non facit, nec aliud probari poterit, ſi purè fundum alterum, vel alterum ſub conditione legauerit: nam pendente conditione non erit electio, nec ſi moriatur ad heredem tranſiſſe legatum videbitur.

L. mulier. §. ſed etiam. ad Trebell. l. dom. ſequent. D. de legat. 1. non reddit rationem leuis culpæ aut leuiſſimæ, heres doli rationem reddit, vel magnæ culpæ, vel negligentiæ: contra videtur heredem teneri leuis culpæ nomine atque leuiſſimæ. l. cum res. §. culpa. D. de legatis. 1. l. ſi vendidero. §. ſiue ex hoc libro. de furtis. ſi culpa heredis res legata perierit, heres tenebitur legatario ad æſtimationem. debuit eſſe diligentiſſimus in re ſeruanda. §. etiam. aut non pręſtare leuem culpam, & ſanè nulla eſt concordię ratio idonea ex his quæ vulgo afferuntur, nec poteſt inueniri vlla niſi ex Iure veteri repetatur,

tatur, sed hi libri continent rationem earum differentiarum, quæ fuerunt olim inter legata & fideicommissa, & quæ fuerunt inter genera legatorum, nempe damnationis & vindicationis, videmus quæ sit differentia. §. culpa. & §. si ad exhibendum. qui est de legato vindicationis. §. sed etiam. & l. donationis. est de fideicommisso. in seruando fideicommisso nō est tanta adhibenda diligentia, quanta in seruando legatō vindicationis. debet esse diligentissimus in ea re quæ statim mortuo testatore est alterius, & cuius dominium ne momento obtineat, quisquiliæ sunt, hæ distinctiones sublatæ à Iustiniano in titulo. de precario. sanè tractatur de interdicto de precario. respicit tamen Ius antiquum: nam hodie non est necesse ire ad interdictum de precario cum suppetat actio ciuilis ex precario, id est præscriptis verb. l. 2. l. interdictum. l duo. §. vlt. de precario.

§. rogo. 8. l. vnum ex familia. D. de legatis. 2. rogo fundum cum morieris, restituas ex libertis cui voles, quod ad verba attinet, ipsius erit electio, nec petere quisquam poterit, quandiu præferri alius potest, defuncto eo priusquam eligat, petent omnes. itaque eueniet, vt quod vni datum est, viuis pluribus, vnus petere non possit, sed omnes petent, quod non omnibus datum est, & ita demum petere possit vnus, si solus moriente eo superfuit.

Obstat vehementer huic dicto l. pater. §. filiam. D. de legatis. 3. species hæc est, filiam heredem scripsi, & ita dixi, veto domum illam de nomine meo exire, sed ad vernas eos quos hoc testamento nominaui, pertinere volo. vetat ergo testator fundum exire de nomine suo, sed ad libertos suos pertinere, quia scilicet liberti sunt de nomine patroni. Lactant. de vera sap. seruus inquit liberatus patroni nomen accipit. Tertullia, alibi manumissus inquit, patroni nomine, ac tribu mēsaque honorauit: finge familiæ superuixisse, vnum libertum tantum vernam, quæritur an ad eum tota domus pertineat, Scæuola respondet, in eo §. virilem tantum portionem ad eum pertinere, quod non parum pugnat cum hoc §.

Nominaui dando libertatem, quia ex lege Fusia Caninia erat danda nominatim, hoc est, seruorum nominibus propriis expressis. §. libert. instit. de legat. quos ergo in hoc testa-

HHH

mento nominaui, hoc est quos in hoc testamento manumisi, l. penult. §. Lucius. D. de legatis. 2. nam & qui manumisit, necessario nominauit: denique qui fideicommissum reliquit libertis quos testamento nominasset, planè retulit se ad nomina vernarum testamento expressa: atque ita videtur nominatim legasse, id est, omnibus propriis nominibus expressis quandoque retulit se ad nominationem testamento factam, proinde ædificium vernis legauit, nominibus propriis expressis nominum nuncupatio partes viriles facit ab initio, maximè in fideicommissis, vt inferius demonstrabitur, & ideo singulis ab initio quasi diuisim partes adscriptæ fuisse videntur, & consequenter inter eos non est Ius accrescendi: nam hoc ratum & certum inter eos qui partes habent ab initio, vel qui habere intelliguntur nihil refert. l. si duobus. §. 1. D. de legatis. 1. inter eos inquam, non est Ius accrescendi, sed inter eos tantum qui ab initio solidum habent, singuli & cõcursu partes faciunt l. 3. D. de vsufructu accrescendo. in legatis per damnationem singuli partes habent ab initio. l. 7. D. de legatis. 2. idem obtinet in fideicommisso l. vxorem. §. agri. D. de legatis. 3. his consequens est non esse Ius accrescendi, hodie ex constit. vnica. §. sui autem. disiunctim. C. de caducis tollendis. in §. filiam. libertus superstes peteret totum fideicommissum, vt in §. specie. §. rogo. quia hodie inter collegatarios & fideicommissarios, quocumque genere legatum relictum sit, & non habita differentia inter legatum & fideicõmissum, inter eos est Ius accrescendi, & non concurrente vno accrescit aliis, non concurrentibus aliis, accrescit vni: denique non ab initio partes habere videntur, sed facere concursu, vbi non est concursus deficientium portiones accrescere cæteris, & ita ratio eius §. explicanda est secundum Ius antiquum, vt innumeri in hoc tractatu, aut nunquam intelliguntur, aut sumere debent interpretationem ex Iure antiquo.

L. vnum. ex familia. §. item Marcus Imperator. D. de legatis. 2. item Marcus Imperator rescripsit verba, quibus testator ita cauerat, non dubitare se, quodcumque vxor eius cepisset, liberis suis redditurum, pro fideicommisso accipienda l. Pamphilo. §. sequenti, legaui liberto centum, & adieci Seio

quæ tibi relinquo ad filios meos peruentura, libertus inuitus compellitur.

Nec obstat quicquam his quæ proponuntur §. vltimo. & d. l. Pamphilo. l. generaliter. in principio. de vsufr. legat. testator liberto legauit vsumfructum, & adiecit puto, si non contenderit cum herede meo, sed potius concordaueris, etiā eum tibi daturum proprietatem fundi, & hoc etiam fecerit probè heres si curauerit, vt cum liberto quæritur viuente herede, libertus possit petere proprietatem fundi ex causa fideicommissi, & responderet non esse fideicommissum.

Respondeo in hoc §. vltimo, dixit, non dubito quod verbum est opinantis, scientia testatoris facit fideicommissum scio, non dubito, scientiam exprimit. l. & eo modo. de legat. 1. idem in l. testator. §. 1. de legatis. 3. quia est consilium testatoris. consilium non obligat. l. generaliter. §. si pet. l. cum pater. §. mundo. de legat. 2.

Obstat l. pater. §. vlt. de legat. 3. mater prædia legauit filiis, & adiecit vt ea conseruarent successioni suæ, non obalienarent, & vt ea de re inuicem sibi cauerent per stipulationem, quæritur an sit fideicommissum.

Respond. non esse quod mirum est, sed nihil est facilius. voluit testator eos obligari ex cautione, non ex fideicommisso, vt in l. ballista. ad Trebellia. & ob id non esse fideicommissum.

Obiicitur l. filiusfamilias. §. diui. de legat. 1. vetuit ne fundus alienaretur, ait hoc nudum præceptum nullius esse momenti, in hac l. peto. contentus sis, est nudum præceptum.

Resp. nudum præceptum nullius est momenti, si non appareat cuius gratia præceperit: sed in specie proposita apparet, cum præcepisse gratia alterius cuius gratia præceperit, vt contentus esset aureis tot.

L. 9. ad l. Falcidiam. in Falcidia placuit vt fructus postea percepti, qui maturi mortis tempore fuerunt, augeant hereditatis æstimationem fundi nomine, qui videtur ab illo tempore fuisse pretiosior.

Nec his quæ diximus obstat l. 12. in tractatione. eodem titu. quæ dicit fructus hereditati non imputari in imponenda ratione legis Falcidiæ, sed heredis Lucio cedere, quoniam

non est intelligenda ea lex de fructibus qui maturi erant mortis tempore: hi enim proculdubio hereditatem augent, sed de fructibus qui sati sunt post mortem testatoris, quia incertum est sati fructus an sint bene prouenturi, non tamen veniunt in restitutionem fideicommiss. heredit.l. cuius fidei.ad Trebellianum.

Partus non est pars ancillæ furtiuæ.l.partum. D. de verb. signifi. sed illorum opinio non obtinuit, & verius est partum esse partem ancillæ furtiuæ,l.si egò. §. partus.de publiciana.l. qui vias.de furtis.l.penult.D. de statu homi. verius est partem non esse in fructu. l. vetus. D. de vsufructu.

Seruitutes rusticorum prædiorum pignorari possunt, non seruitutes vrbanorum prædiorum: hæc differentia per quàm euidenter proponitur l. 11. §. vltimo. & l. 12. de pignoribus. tamen precario concedi possunt,l.3. & habet.§. precario.de precario. l. si quis. de seruitute legata. seruitus vrbana tigni aut stillicidii immittendi vel protegendi non potest pignorari.

Ratio differentiæ est, quia vt valeat pignus, necesse est creditorem habere prædium vicinum. inutile est pignus quod non potest vendi. l.4.de pignorat.actio.l.mulier. de distract. pignor. atquin creditori non habenti ædes vicinas, cui concessum est pignori Ius tigni immittendi, non est vicinus cui ea seruitus vsui esse possit: nam quod ex ædibus suis tigna immittit creditor in ædes debitoris, non æquè alii vicino ex suis in eam partem immittendi vllus est vsus, vlláue vtilitas, & consequenter id certè alter vicinus empturus non est, etsi alius vicinus emerit etiam frustra: ergo eius seruitutis inutile pignus est, quia non potest mihi vicino vendi, & vicino emere non expedit, quia si emerit, emerit frustra & inutiliter: at verò Ius prædii rustici veluti iter, alii vicino vendi potest, idque forsitan magno alius vicinus redempturus est, cum possit vno eodemque itinere pluribus patere aditus in suos fundos, quod veteres non animaduerterunt, precario concedi possunt, quia possessio sola, vel quasi possessio precario conceditur.

L. si seruus plurium.§. 1.& penult.de legat.1. Non est legendum affirmatè iniuria facta heredi scripto nocebit lega-

tariis.quod plenius docet, obseruat. 2.cap.7.quæ causam explicat.

Antiquitus filii, fructus imputabant in quartam l.Papinianus,§.vnde.D.de inof.test.imputabant etiam in dotem.l.mulier.§. cum proponeretur.ad Trebel.vnde argumento.l.iubemus.§.vlt.C.ad Treb.posset tẽtari hodie filios, nec in dotem fructus imputaturos,vel in donationem propter nuptias.

L.3.§.nonnunquam,D.de vsuris. nonnunquam euenit,vt quanquam fructus hereditatis,aut pecunię vsura nominatim relicta non sit, nihilominus debeatur, vt puta si quis rogetur, post mortem suam, quicquid ex bonis superit, Titio restituere,vt enim ea,quę fide bona deminuta sunt,in causa fideicommissi non deprehenduntur,si pro modo cæterorum quoque bonorum diminuantur, ita quod ex fructibus supererit, iure voluntatis restitui oportebit.

Obstat vehementer l.deducta §.penultimo. ad Trebelliã. quæ est etiã eiusdem Pap.si heres rogatus sit restituere, quod ex hereditate superfuerit,cum moreretur, non videtur rogatus inquit, restituere fructus superfluos, non restituet igitur fructus superfluos.

Sed lex deducta,quæ est ex lib.resp. vt scæuola, ita & Pap. quod scribit lib.quæst.idem solet reponere lib. respons. vt in hac specie contrarium reponit, & sane Pap. sublata negatione scripsisse videtur,fructus superfluos? Neque hoc vero est verius quicquam,& ratio,quam subiicit hoc demõstrat,quia inquit ea verba fideicommissi diminutionem admittunt, id est permittunt interim heredi diminuere fideicommissum.

l.procula 26.de probationib.

Procula magnæ quantitatis fideicommissum, à fratre sibi debitum post mortem eius in ratione cum heredibus compensare vellet, ex diuerso autem allegaretur,numquam id à fratre, quamdiu vixit desideratum,cum variis ex ipsis causis, sæpe in rationem fratris pecunias ratio procula soluisset, diuus commodus cum super eo negotio cognosceret,non admisit compensationem, quasi tacitè fratri fideicommissum fuisset relictum.

Obstat l.Procula l.libertis §.1.alimentis legatis libertis relictum est fideicommissum,hi cessauerunt in petitione fideicommissi quia neque id petiuerunt ab herede,neque ab herede heredis,possunt tamen petere ab herede nouissimo, & ait posse,quia persecutio fideicommissi est perpetua.at ex ratione sæpe tractata cum herede, & in eo nunquam deducto inducitur remissio.

Sed huic definitioni obiiciuntur multa, in quibus laborant interpretes, & vix quicquam possis haurire purũ ex illis.

L.1.§.hoc edicto.D.ne vis fiat ei qui in possess. vbi si dolo tutoris factum sit,vt missus in possess.bonorum pupilli ex decreto prætoris arceretur in possessione dicitur pupillum teneri edicto illo ne vis fiat ita.l.1.D.quando ex facto tutoris. l. in summa.§.si dolo de peculio, si dolo tutotis factum sit, quo minus quid in peculio esset,pupillum teneri de peculio,si tutor soluendo sit.idem in l.1.§.sed si seruus de tributo.act.

Non enim tenetur pupillus nisi locupletior sit factus,tunc tenetur in id quod ad eum peruenit.l.3. quando ex facto tut. l.Iulianus de actionib. empti.l. sed & ex dolo de dolo.l. apud Celsum.§.illa quæstio de do.except.l.4.hoc tit.l.4.de euict.

L. pater de adimendis legatis. pater inter filias bona sua dimisit supremo iudicio suo,& filiæ prælegauit trecentos aureos ex salariis seu commodis, quæ ei debebat respublica ex administratione primipilari vel principali vel ex erogatione militaris annonæ.deinde pater ex eis trecentis aureis possessionem comparauit. an ea possessio debebitur filiæ iure prælegati? Videtur non deberi,quia trecentos aureos ipse pater consumpsit empta possessione lex ait deberi, quia non videtur consumptum, quod versum est in corpus patrimonii, quia non absumitur quod in corpus patrimonii retinetur.l. 72.de legatis 2. obstat.l.sed etsi §. 1. de petition. hereditatis, vbi si bonæ fidei possessor hereditatis alienæ tem hereditariam distraxerit,& ex pretio aliam compatauerit, eam rem non venire in petitionem hereditatis.

Cur tamen ea res venit in fideicommiss. persecut. quia vt breue faciam, hic bonæ fidei possessor sui causa emit rem, ideoque eam sibi retinet & præstat pretium. l. item veniunt. §.denique.D.de petit.hered.

Postremo obstat. l. cùm pater. §. dulcissime. D. de legatis 2. ex qua intelligimus in fideicommisso bonorum maternorum non venire, quæ testatur, conuertit in corpus sui matrimonii.

Ratio quia in elogio, id est causa fideicommisso adscripta satis declarauit mater, se tantum fratribus reliquisse, quæ mansissent communia inter eam, & fratres, non si quæ inter se diuisisset, non si pecuniam ipsam in proprium patrimonium conuertisset.

L. quod supra 10. ad l. Falcidiam, quod supra quadrantem apud heredem potest peruenire supra dodrantem in pecuniam legatum Florent. legendum pecuniam, non onerat heredem, veluti heredem, veluti hereditas pupilli, si forte substitutus sit exheredato, qui patri pupilli heres extitit.

Nec obstat huic sententiæ l. 1. §. id quod ad l. Falcidiam, quæ dicit id quod ex substitutione coheredis ad coheredem peruenit proficere legatariis, coherede omittente hereditatem, cui coheres substitutus est, sed loquitur ille paragraphus de substitutione vulgari non de pupillari, ex vulgari substitutione, quæ fit in hanc causam, si omiserit hereditatem, ex ea, inquã, quod obuenit portio coheredis coheredi, non alia hereditas, sed eiusdem hereditatis portio, & meritò onerat heredem legatorum nomine aut fideicommiss. ex substitutione autem pupillari, quæ obuenit, hereditas pupilli exheredati, alia est hereditas, quare non auget ab herede instituto.

l. 53. ad Senatusconsultum Trebellian.

Non est cogendus heres, suspectam adire hereditatem ab eo, cui libertas à legatario, hereditas ab herede relicta est, cum status hominis ex legato pendeat, et nemo se cogatur adstringere hereditariis actionibus propter legatum, quod enim si inter moras non manu mittente legatario seruus decesserit, benique respondetur, cogendum adire cum in ipsius sit potestate manu misso restituere hereditatem.

Non est cogendus heres ex parte, non cogitur adire heredi-

tatem, quia recuſet Pars eius acreſcit coheredi cum onere fideicommiſſi.l.ſi Titio.de legatis 2.

Quibus mirum in modum aduerſantur. l.11.§. vtrum,l.13. in principio.hoc.

Reſp.loqui de aſſe.hic de parte.

In prima parte legis ſi operarum.tollenda eſt negatio.

§.Vltimo.l.ſi bona 40.de operis libert.aduerſatur, l.facta.§.ſi heres.ad Treb.ex eo efficere etiam poſt reſtitutionem hereditatis.heredem ſcriptum teneri petitione hereditatis in ſolidum, nam ille §. ponit heredem reſtituiſſe hereditatem primum,deinde poſt reſtitutionem controuerſiam hereditatis paſſum eſſe, puta herede legitimo petente hereditatem, ex cauſa iniuſti teſtamẽti victum fuiſſe, aut vltrò lite ceſſiſſe, quo caſu ait etiam ille §.durare actiones in fideicommiſſ. ſemel in eum tranſlatas.

Nemo eſt quem non perturbet prima fronte plurimum ille §.& perturbet ſemper niſi accipiatur in ſuo & conuenienti caſu.Reſp.verum eſt,ſi heres dolo facit,& ſi victus ſit ob dolum heres,aut lite ceſſerit præſtabit litis æſtimationem.

Si colonus cuius corpore poſſidebam,fundo digreſſus fuerit ea mente,vt non poſſideret amplius, ego non amitto eam poſſeſſionem,ſi eius retinendæ animum habeam,& ſi inuaſio alterius cum mihi animum nõ eripuerit, quod eſt ſecundum Proculianos, quorum ſententia conſtitut. Iuſtiniani comprobata eſt.l.cum quis,de dolo,l. vltim. Cod. de acquirenda poſſeſſione.

Sabinianorum aliud erat iudicium, vt oſtendi tractatu ad Africanum.l.ſi de eo:§.1.l.ſi colonus. de acq.vel amit.poſſ.D.

§.non autem.l. Pomponius.D.de adquirend. vel amiten.poſſeſſ.

Vbi Florentiæ rectè legitur vnquam vulgo.perperam nunquam expreſſa falſa ſententia, nam hoc vult in hoc §. nõ tantum,eam poſſeſſionẽ teſtatoris procedere,quæ morti fuit iniuncta,ſed etiã eam quę vnquam teſtatoris fuit, etiamſi non fuerit morti coniuncta, ſi dixeris quæ nunquã teſtatoris fuit, falſum dixeris, & ita in l.inter omnes,in princ. de furtis,ſi res furto ſubrepta extincta ſit,ſi ſeruus furto ſubreptus mortuus ſit,

fit, nihilominus competere actionem furti, non quia nunc res abest, sed quia vnquam, inquit, beneficio furis fuit, *par son moyen*, vbi etiam vulgo perperam nonnunquã in l. peregrè. §. nonnunquam aditę. D. de vsuca. ad l. iusto errore. §. si eum. D. de vsurpat. & vsucap. & l. si is qui pro emptore.

Paulus proponit tantum sententiam Marcelli, nec sententiam Iuliani integram exponit, quid statuendum sit, non possis ex lege si quis legẽdo definire, suppletionibus indiget, multis non tantum hæc lex Pauli, sed & ferè omnes quæ Pauli sunt: igitur omnino ad extremum supplendũ est, Iuliani potius sententiam esse sequendam, non Marcelli vt est in d. §. l. in bello ex quib. caus. maioris facti, vt scilicet vsucapio cœpta post captiuitatem per seruum peculii nomine, non tantũ procedat heredi captiui mortui apud hostes ex lege Cornelia quod admittebat etiam Marcellus, sed & eidem ipso reuerso ab hostibus iure postliminii, quod Marcellus nõ admittebat.

l. 4. de vsuris.

Si stipulatus sis rem dari, vacuamque possessionem tradi, fructus postea captos, actione incerti ex stipulatu propter inferiora verba, consecuturum te, ratio suadet. an idem de partu ancillæ responderi possit considerandum est, nam quod ad verba superiora pertinet, siue factum rei promittendi, siue effectum per traditionem dominii transferendi continent, partus non continentur. Verum si emptor à venditore nouandi animo, ita stipulatus est, factum tradendi stipulatus intelligitur, quia non est verisimile, plus venditorem promisisse, quàm iudicio empti præstare compelleretur: sed tamen propter illa verba, vacuamque possessionem tradi, potest dici partus quoque rationẽ committi incerti stipulatione. etenim ancilla tradita, partum postea editum in bonis suis, reus stipulandi habere potuisset. §. 1. si post contractam emptionem, ante interpositam stipulationem partus editus, aut aliquid per seruum venditori adquisitum est, quod ex stipulatu consequi non poterit, iudicio empti consequitur. id enim quod non transfertur in causam nouationis, iure pristino peti potest.

Obstat valde l. 3 § 1. D. de action. empti ex qua efficitur in stipulatione vacuã possessionẽ tradi, non venire fructus, quid

igitur an non cõsequetur emptor fructus postea capto, imo vero, sed non ex hac stipulatione, vel rem tradi, vel vacuam possessionem tradi, vel ex vtraque iuncta, nam quod ex singulis non fit, nec fit ex coniunctis, sed consequetur fructus actione ex empto quæ supererit.

Multum laborant in concilianda illa lege cum hac doctores, nec quicquam afferunt probabile, quod possit quibusdam videri probabile, est falsissimum & captiosum, aliæ rationes componendi dissidii sua sponte ruunt.

l.74. titio. de legat. 2.

Titio centum aureos heres præsens dato, deinde protulit diem legatorum, non est verum, quod Alphenus retulit centum præsenti die deberi, quia diem proprium habuerunt.

Vt alias ostendi manifesto hic locus est corruptus & deest negatio vt constat ex l.talis.D.de legatis.1.&ex ratione subiecta, non est verum quod Alphenus retulit centũ præsenti die non deberi, sed deberi ex vulgari clausula annua, bima, trima die, cur non est verum præsenti die non deberi, quia diẽ proprium habuerunt, ratio satis emendat assertionem.

Alphenus reprehenditur qui nescio quam male feriatus fuerit, semper enim reprehenditur qui ex sutore factus est, vt ait Horatius.

§.sed in quolibet.l.3.de separat.

Sed in quolibet alio creditore, qui separationem impetrauit, probari commodius est, vt si solidum ex hereditate seruari non possit, ita demum, aliquid ex bonis heredis ferat, si proprij creditores heredes fuerint demissi, quod sine dubio admittendum est circa creditores heredis, dimissis hereditariis.

Aduersatur l.1.§.penul. hoc tit.l.si creditores.eodem.proculdubio dissentit Papinianus ab Vlpiano & Paulo nec vlla ratio componendæ disiunctionis pugnant hę leges, nam in d. l.si creditores, dum Paulus ait, quidam putant, sane Papinianum intelligit, & notat satis apertè vt in lege lecta de rebus

creditis, Paulus dum ait quidã dicebat Papinianũ intelligit si non Vlpianum, nam & in ea lege agitur de cautione recitata in auditorio Papiniani, & ita in l. qui heredi. §. si duorum. de condit. & demonstrat. & l. 8. vsufruct. quemad. cau. idẽ Paulus quidam, & Marcianus, & contra quoque Pap. l. 6. de seruis export. dum ait quidam putat; forte videtur inter eos fuisse æmulatio quædam, sed in proposito valet mihi plus, quod ait Papinianus suam sententiã probari, cõmodius esse verius, vtiliusque, cæteros certare iure, meritoque, se certare æquitate, & ita possis respondere si quis opponat alteram alteri, qua ratione in iure componuntur multę & magnæ dissensiones.

§. vltim. quæsitum est. l. si testamento. 49. de fideiussoribus.

Quæsitum est, an fideiussor, qui Capuæ pecuniam, se daturum Romæ promisit: si reus promisit, si reus promittendi Romæ esset, statim conueniri possit? non magis, fideiussorem confestim teneri, quam si ipse capuæ spopondisset, cum reus adhuc capuam peruenire non potuisset, nec ad rẽ pertinere, quod hoc latere nemo dubitet, nondum fideiussorem teneri, quia nec ipse reus promittendi teneretur, nam è contrario quoque, si quis responderit, quoniam debitor capuæ sit, fideiussorem confestim teneri, non habita ratione Taciti proprij temporis, euenturum vt eo casu fideiussor conueniatur, quo debitor ipse si Romæ fuisset, non conueniretur, itaque nobis placet fideiussoriam obligationem; conditionem Taciti temporis ex vtriusque persona recuperare, tam rei promittẽdi, quã ipsius fideiussoris, quoniam aliud respondentibus contra iuris formam in duriorem conditionem acceptus intelligetur.

Obstare videtur. l. fideiussor obligari. §. ei eodem tit. quæ ait fideiussorem non obligari, si reo accepto purè fideiussor accipiatur cum adiectione loci, vt contigit in hac specie, quia scilicet durior est conditio eius qui promittit cũ adiectione loci, id est, qui certo locò se daturum promittit, quã eius qui purè promittit, quoniam is qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam in quem promisit, soluere potest inuito stipulatore. l. 2. §. idem Iulianus. l. pen. de eo quod certo loco, fideiussoris autem non potest esse durior conditio, potest esse leuior, nõ durior aut deterior. l. 11. qui. h. t. §. fideiuss. inst. eod.

At ita respondendum est ad dict. legem fideiussor. §. 1. quod ea lex ait verum est, si alio loco purè reus accipiatur, quã quo fideiussor se daturum promittit, non si eod. vtroq; loco, vt in hac specie vterque promittit se daturum caput, sed reus præsens, fideiussor absens.

§. diuisione. l. 66. si cum. de euictionibus.

Diuisione inter coheredes facta, si procurator absentis interfuit, & dominus ratam habuit, euictis prædiis in dominum actio dabitur, quæ daretur in eum, qui negotium absentis gessit, vt quanti sua intereſt. actor consequatur, scilicet vt melioris aut deterioris agri facti causa, finem pretij, quo fuerat tempore diuisionis æstimatus, diminuat, vel excedat.

Nec obstat quicquam l. ex mille. hoc ti. quæ docet nõ minui obligationem emptionis, si fundus venditus deterior factus sit, & non augeri, si factus sit melior, in causa euictionis spectari, quanti fuerit venditionis tempore, non quanti euictionis tempore.

Sed vt Accursius animaduertit l. ex mille. loquitur de actione ex stipulatu quæ stricta est, d. l. 70. hoc tit. l. Titius. §. vlt. l. id quod de actione ex empto, quæ est bonæ fidei, & hic §. vlt. de actione, simili actioni ex empto, id est, præscriptis verbis, quæ etiam est bonæ fidei, quando datur ex permutatione vel diuisione. nã ex aliis articulis actio præscriptis verbis est stricta, & apparet differentiam esse constituendã inter actionem ex stipulatu, & actionẽ ex empto, quod non idem veniat in vtraque, cum res quæ euicta est deterior aut melior effecta est post diuisionem vel permutationem.

L. post dotem. 4. solut. obstant leges sequentes. l. quoties. l. si cum dotem. §. eo tempore. l. Titia. soluto matrimonio.

Nulla est lex in hoc tit. quę magis vexarit ingenia & immẽsi cõmentarij in hanc legẽ nemine non adũbrante aliquid plerumq; non ex animi sui sententia, vt eludat sententiam Papiniani, quæ est manifesta, tamen vel vt potius eã transformet, sed vt ego pridem ostendi ex duobus locis Basilicon deprehenditur mendosus contextus huius legis, & inferendus est articulus, sine qui vulgo deest, atque ideo ita legendum, stipulatus est pater sine voluntate filiæ, & Græcus inter-

pres: at si non post contractas nuptias malè stipulatus es sine voluntate filiæ.

l. 5. posteaquam. vt legatorum seruandorum causa.

Posteaquam heres ab hostibus captus est, conditio legati cuius nomine proposita stipulatione cautum fuerat, extitit, fideiussores interim teneri negaui, quia neque Ius, neque persona esset, ad quem verba stipulationis dirigi possint.

Huic sententiæ obiicit l. 1. C. de fideiussoribus. ex qua colligitur, liberato reo non liberari fideiussorem, quod contigit semper reo morte liberato, siue mors sit naturalis siue ciuilis: ciuilis mors est deportatio, publicatio bonorum, cui adempta sunt sua omnia, pro mortuo habetur, cui publicata est pars pro semimortuo: igitur ipse quidem liberatur, sed fideiussor non liberatur, qui vtique adhibetur hac prouidentia siue contemplatione, vt siue reus moriatur morte sua, siue confiscetur, sit creditori, à quo suum seruari possit lapso reo facultatibus, sed vt dixi, nihil attinet hoc loco de hac re disputare, quia in hac specie non liberatur reus, cum nondum sit vllus reus, & fideiussor non tenetur, non quia sit liberatus reus, sed quia nullus adhuc est reus.

l. 95. Stichum. de solutionibus.

Stichum aut Pamphilum vtrum ego velim, dare spondes, altero mortuo, qui viuit solus petetur, nisi mora facta sit in eo mortuo, quem petitor elegit: tunc enim perinde solus ille qui decessit, præbetur, ac si solus in obligationem deductus fuisset. §. 1. quod si promissoris fuerit electio, defuncto altero qui superest, æquè peti poterit: enimuero si facto debitoris alter sit mortuus, cum debitoris esset electio, quamuis interim non alius peti possit, quam cui solui etiam potest, neque defuncti offerri æstimatio potest si forte longe sit vilior, quoniam id pro petitore in pœnam promissoris constitutum est: tametsi & alter seruus postea sine culpa debitoris moriatur, nullo modo ex stipulatu agi poterit, cum ille in tempore quo moriebatur, non commiserit stipulationem: sane quoniam impunita non debent esse admissa, doli actio non imme-

rito desiderabitur aliter, quam in persona fideiussoris, qui promissum hominem interfecit, quia teneretur ex stipulatu actione fideiussori, quemadmodum tenebatur, si debitor sine herede decessisset.

Obstat l. eum qui. §. vlt. de inofficio. testa. quæ ponit creditorem à debitore heredem institutum fuisse & adiisse, ac deinde per petitionem hereditatis ex causa inofficiosi testamenti euictam ei hereditatem fuisse, aditio confundit suum creditum, suam obligationem, sed quia post inutilis redditur euicta hereditate, æquum est obligationem ei redintegrari, æquè dari petitionem debiti & compensationem? possessori igitur cui euincitur hereditas, datur compensatio debiti.

Respondeo, lex ait compensationem deberi dari, quod non ita accipiendum, vt compensare id quod sibi defunctus debuit, possit cum hereditate, vt si quid ipse vicissim debuerit defuncto, quod constat venire in petitionem hereditatis, compensare id possit, cùm eo quod si defunctus debuit: compensare igitur debitum suum cum credito defuncti, non cum hereditate quæ euincitur.

Secundo loco obstat l. Titia. D. de solutionibus. vbi mulierem quæ bona defuncti mariti possidet, ait dotem sibi debitã reputare, quod ex re mariti perceperit, interim dum possidet bona, & reputare est compensare.

Sed vt huic loco respondeam, non loquitur lex Titia, de muliere, quæ pro herede possedit bona mariti propter dotem, & potuit conueniri petitione hereditatis.

Sed de ea quæ possedit bona mariti propter dotem, id est, dotis seruandæ causa, puta quod heres mariti non exstaret, iussa est possidere bona mariti, vel quod heres suspectus non satisdaret, deinde hæc reputatio est in personam.

Obstat vehementius l. si quid possessor. §. sed si ipsi aliquid prædoni. de petitione hereditatis. quæ lex ait apertè possessorem hereditatis ad alium pertinentis, à quo petitur hereditas posse deducere, quod sibi defunctus debuit. quid aliud est deductio quàm compensatio?

Respondeo, aliud est deducere, aliud compensare: compensatio fit ipso Iure meo. l. postquam. de compensatio. l. inter. de administratione tutorum. deductio est retentio posses-

ſionis, quæ fit per exceptionem. Hodie nullum eſt diſcrimen,& ex conſtitut.vlt.C. de compenſationibus. compenſatio obſtat actioni in rem,& in definitione compenſationis ſecundum conſtitutionem Iuſtini deberi dicitur, non tantum quod debetur actione in perſonam,quod ſolum debetur, ſed etiam quod actione in rem exequi licet. ſed illud manet hodie malęfidei poſſeſſorem in actione in rem non habere compenſationem ſeu deductionem crediti ſui, nec maximè naturalis dicta,l.vltima. in fine.

l. 6. cum de in rem verſo. de vſuris.

Cum de in rem verſo cum herede patris, vel domini ageretur, & vſurarum quæſtio moueretur, Imperator Antoninus adeo ſoluendas vſuras iudicauit, quod eas ipſe dominus vel pater longo tempore præſtitiſſet. §. 1. Imperator quoque noſter Seuerus filiæ Flauii Athenagoræ, cuius bona fuerant publicata: de fiſco ideo numerari decies centena dotis nomine iuſsit, quod ea patrem præſtitiſſe dotis vſuras allegaſſet.

Huic obiicitur l. credit. C. de vſuris. quæ lex ait vſurarum obligationem non conſtitui ſine obligatione, quod eſt certiſſimum in credita pecunia. idem de operis. l. operis. de operis libert.

Reſpond.non adducit obligationem in dubio, ſed præſumptionem in §. vlt.l.qui fundum.D.ad l.Falcidiam.legendum nec ſeruis addita negatione.

l. 27. Aquilius Regulus. de donationibus.

Aquilius Regulus iuuenis ad Nicoſtratum Rhetorem ita ſcripſit, quoniã & cum patre meo ſemper fuiſti,& me eloquentia & diligentia tua meliorem reddiſti, dono & permitto tibi habitare in illo cœnaculo,eóque vti.defuncto Regulo, controuerſiam habitatationis patiebatur Nicoſtratus,& cum de ea re mecum contuliſſet,dixi poſſe defendi, non meram donationem eſſe, verum officium magiſtri quadam mercede remuneratum Regulum. ideoque non videri donationem ſequentis temporis inſtam eſſe, quod ſi expulſus Nicoſtratus veniat ad iudi-

cem: ad exemplum interdicti quod fructuario proponitur, defendendus erit, quasi loco possessoris constitutus, qui vsum cænaculi accepit.

Obstat l. Lucius. eodem titulo. in qua proponitur quendam per epistolam donasse cuidam gratuitam habitationem superioris cænaculi vel superioris Diætæ, quandiu vellet donatarius, post mortuus est donator, quæritur an heredes eius possint donatarium prohibere habitatione, respondet posse expellere habitatione donatarium, sed malè obiicitur huic legi. l. Lucius. nam tantum abest vt Papinianus dissentiat à Scæuola, vt maximè probet quod scriptum est in l. Lucius. sed respondet ita hoc non fuisse donationem meram, sed remunerationem præceptorum; quam vtique non oportet accipi restrictè, quia ad eam non pertinet lex Cincia.

l. ob hæc. 20. de his qui not. infam.

Ob hæc verba sententiæ præsidis prouinciæ: Callido Commento videris accusationis instigator fuisse, pudor potius oneratur, quã ignominia videtur irrogari, non enim qui exhortatur, mandatoris opera fungitur.

Opponitur huic legi l. 1. §. incidit. infra. ad Senatusc. Turpillianum. quæ lex apertè dicit eum qui instigat accusatorem, si subornatus accusator non potuerit probare quod intendit teneri Senatusc. Turpilliano.

In l. 17. de compensat. Duarenus legit. ædulitatis. malè decepit eum corruptus Lampridii locus in Alexandro, cum ędulitatem populus Romanus ab eo peteret, cum sit legendum ex veteribus cum vilitatem, hoc est, vilia pretia.

l. 8. ob pecuniam. de furtis.

Ob pecuniam ciuitati subtractam, actione furti, non crimine peculatus tenetur.

Cui oppone l. 4. §. vltimo. ad legem Iuliam peculatus, quę ait euidenter rectè institui peculatus in eum, qui pecuniam subri-

subripuit ciuitati cuiuscumque vel municipii, certum est constitutiones porrexisse ad quascumque ciuitates, quod erat tantum de ciuitate Romana. Pap. respicit ad Ius, hoc est, ad ipsam legem peculatus, quæ tantum est de pecunia populi Romani, Alciati etiam sententia iampridem explosa est, qui metu illius legis 4. adductus non metuit in hac l.81. addere negationem,& legere actione furti, nec non crimine peculatus tenetur,quod omnino falsum est.

l. 15. ad municipalem.

Ordine decurionum ad tempus motus,& in ordinem regressus,ad honorem exemplo relegati tanto tempore non admittitur, quanto dignitate caruit. sed in vtroque placuit examinari, quo crimine damnati sententiam eiusmodi meruerunt, durioribus etenim pœnis affectos, ignominia veluti transacto negotio postea liberari, minoribus vero quam leges permittunt, subiectos, nihilominus inter infames haberi.cum facti quidem quæstio sit in potestate iudicantium, iuris autem auctoritas non sit.

Opponitur l.3.C.ex quibus causis infr.irrog. etiam ordine motum ad tempus mitiore pœna,expleto tempore recipere pristinum decurionatum addita ratione, ne pœna quod etiam idem traditum de relegato ad tempus mitiore sententia.l.Imperator.§.10.de postlim.

At vt respondeamus Pap. non respicit constitutionem, sed Ius ipsum quod semper separatur à constitutionibus l. falsa.de conditio.& demonstratio. l. 4. §. deinde. de doli exceptione.

l.8. in honoribus. de vacat. & excusat.

In honoribus delatis neque maior annum septuaginta, neque pater numero quinque liberorum excusantur, sed in Asia sacerdotium prouinciæ suscipere non coguntur numero quinque liberorum subnixi quod optimus maximusq; princeps noster Seuerus Augustus decreuit, ac postea in ceteris prouinciis seruandum esse constituit.

Obstat l. decima quinta. §. qui vectigal. de excusat.tuto.

KKK

quæ ait conductorem vectigalium ciuitatis à tutelis excusari.

Non loquitur ea lex de conductoribus vectigalium ciuitatis, in quibus cessat ratio Papiniani, quia in bonis debitoris fiscus habet tacitam hypothecam.

2. responsum. §. quanquam. l. liberto. 31. de nego. gest.

Huic sententiæ obstat vehementer l. filiæ. de solutionib. D. species est elegantissima: mater negotia filiæ suæ pupillæ gessit vltro, non ex voluntate aut præcepto patris, sed ipsa se immiscuit negotiis filiæ suæ pupillæ, & res eius vendendas argentariis dedit: quod tamen Iure non poterat, quia nec Ius vllum alienandi habebat, vt eadem l. filiæ. nominatim ait, quæ voluntatem patris aut mandatum non habebat. argentarii verò ex mandato matris eas res vendiderunt, & pretium persoluerunt ac pertulerunt ad matrem, quæritur an rectè soluerit matri, an Iure sint liberati, & Scæuola illo loco respondet Iure liberatos esse.

Res huiusmodi distinctione expedietur, aut debitores pupillæ soluerunt, quod debent ex causa negotii, quòd gesserunt cum matre pupillæ idoneo aut locuplete, & rectè ei soluerũt & liberati sunt aut soluerunt ex causa hereditaria, quia debitores erant patris cui pupilla ab intestato heres extiterat, & tunc non rectè soluerunt matri.

§. vlt. vno defendente eiusdem l. 6. §. hoc autem comm. diuid. aduersat. & l. in duobus. §. item si communis. pro socio. l. arbor. §. si eundem. comm. diuid.

Sed hęc Cassii opinio refellitur dicta l. arbor. §. si per eundem. licet prædium sit commune, seruitus non est communis, ac venit ea actio in actionem gestorum, quia malui defendere communi nomine meo, & tuo cessante.

l. 42. arbiter. de recept. arbit.

Arbiter intra certum diem seruos restitui iussit, quibus non restitutis pœna causa fisco secundum formam compromissi condemnauit, ob eam sententiam fisco nihil acquiritur, sed nihilominus stipula-

tionis pœna committitur, quod ab arbitrio statuto non sit ob temperatum.

Obstat l. 1. de Iure fisci. quæ ait fisco deberi pœnam ex contractu priuati, quia vt breue faciam, quod est facillimum, in ea lege non intelligit pœnam, de qua conuenerit inter contrahentes vt fisco inferretur, sed pœnam legitimam legis irrogatam iis qui contraxerunt illicitè, & adiudicatam fisco, vt in lege Senatus. de contrahend. empt. ita rectè Græci hoc loco ad eam legem respondent, & ita etiam ipsam suo loco accipit Accursius, Bartolus, Baldus.

l. 44. de iudiciis.

Non idcirco iudicis officium impeditur, quod quidam ex tutoribus post litem aduersus omnes incoatam reipublicæ causa abesse cœperunt: cum præsentium & eorum, qui non defenduntur administratio discerni, & æstimari possit: cum postea seruus apparuit, cuius nomine per procuratorem fuit actum, absolui debitorem oportet: quæ res domino quandoque propriam litem inferenti non obstabit.

At contra non est nulla sententia, quam dixit is qui postea seruus apparuit. l Barbarius. de officio. præf. l. 2. C. de sentent. & interlocut.

Nihil est quod tam facilè explicari possit, respondeo separanda esse quæ quis sua auctoritate priuata constituit ab iis quæ publica auctoritate, si sua auctoritate, vt si manumisit, si testamentum obsignauit, si litigauit, nihil egisse videtur, qui postea seruus apparuit, si publica auctoritate, vt si iudex creatus à principe iudicauit, rata sunt ea quæ iudicauit, licet postea seruus appareat. cæterum quia quidquid fecit iudex, Iure publico fecit, humanius est, vt ait dicta l. Barbarius. conseruari ea quæ iudicauit, vel propter vtilitatem eorum qui apud eum egerunt, & quietis causa finisque litium, vt Cicero suadet, conseruari acta Cęsaris, vel otii & quietis causa, quantumuis ipso Iure nulla fuerit.

l. 42. creditor. de pigno. actione.

Creditor iudicio quod de pignore dato proponitur, vt superfluum

pretii cum vsuris restituat, Iure cogitur: nec audiendus erit, si velit emptorem delegare, cum in venditione quæ fit ex facto, suum creditor negotium ageret.

Obiicitur l. 42. §. si vendiderit, eodem titu. quę dicit nondum soluto pretio pignoris creditori non esse cogendum creditorem actione pignoratitia ad solutionem superflui, sed vel expectare debitorem debere, quoad emptor pignoris soluat pretium, vel si nolit expectare, mandandam ei esse & cedendam actionem ex vendito aduersus emptorem: ergo auditur creditor qui delegat, hoc est, qui mandat actionem aduersus emptorem pignoris.

Sed vt respondeamus, inter hæc duo genera delegationum multum interest, nam delegatio emptoris liberat creditorem, quia nouatur obligatio, & substituitur vice creditoris alius debitor superflui, & ideo meritò non satisfacit ea delegatio debitori, quæ liberat creditorem principaliter obligatum ad solutionem superflui.

§. si dominus. l. 19. de instit. actio.

Si dominus qui seruum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, post libertatem quoque datam, idem per libertum negotium exercuit, varietate status non mutabitur periculi causa.

Obiicitur quod dispensator Calendario præpositus, hoc est, pecuniis exigendis & fœnerandis est institor, vt in §. vlt. huius legis. l. 5. §. vlt. hoc titu. & tamen manumissione desinit esse dispensator, l. si quis seruo. de solut. l. penult. de rebus credit. §. item. si adhuc. instit. de mandato.

At vt respondeamus, non est nouum quendam institorem separari à cæteris institoribus, nam præpositus est institor, & tamen passim separatur in Iure, ac præcipuè in tit. de exercit. actio.

l. 27. bona fide ad Senatusc. Vell.

Bona fide personam mulieris in contrahendo secutus, ob ea quæ

inter virum & vxorem accepta pecunia gesta sunt, exceptione senatusconsf. submonetur.

Obiicitur l.13.C.eod. quæ dicit eum, qui mala fide credidit mulieri, non ignarus in vsum mariti eam sumere mutuam pecuniam, non submoueri exceptione Senatusconsult. Velleiani, licet sciuerit quid mulier ageret.

Sed vt statim respondeam, ratio hæc est, quia in specie huius legis, mulier non fuit interposita vel submissa à marito, vt vice, locóue eius mutuam pecuniam acciperet, sed vltro in vsum mariti, sciente creditore, mutuum accepit, quo casu cessat Senatusconsf. Velleianum.

At si fuisset mulier interposita à marito pecuniæ accipiẽdę gratia, quam ipse erat accepturus (qui est casus de quo tractatur in hac lege) & hoc sciuisset creditor, proculdubio submoueretur exceptione Senatusconsulti Velleiani, quod si hoc ignorasset, hoc casu est constituẽda differentia inter creditorem scientem & ignorantem non illo casu dictæ legis 13.

l.18.in rem.de compensat.

In rem suam procurator datus, post litis contestationem, si vice mutua conueniatur, æquitate compensationis vtetur.

Obiicies merito imo & ante litem contestatam rem suam esse, & vtilem actionem habere suo nomine procuratorem datum in rem suam. l.6. & 7. Cod. de obligat. & actio. l. procuratoris de procuratoribus, nec procurator datus in rem suam potest reuocari, etiamsi res sit integra, puta ante litem contestatam non potest reuocari, qui factus est procurator ad agendum in rem suam, quia reuocaretur emptio aut donatio perfecta, quod fieri nequit, & ideo delenda esset Glossa difficile est, imo impossibile huic argumento respondere, & laudo plurimum Paulum Castrensem, qui fatetur, quamuis Papinianus dicat, post litis contestationem, tamen & ante litis cõtestationem, procuratorem in rem suam per omnia haberi pro domino rei & creditore principali, ac proinde etiam compensari posse, quod ab eo à quo cõuenitur ob proprium debitum, potest petere vt procurator in rem suam.

l.41.in venditione.de actionibus empti.

In venditione, super annua pensatione pro aquaductu infra domum Romæ constitutam, nihil commemoratum est, deceptus ob eam rem ex empto actionem habebit: itaque si conueniatur, ob pretium ex vendito, ratio improuisi oneris habebitur.

Merito potest opponi l.si sterilis.§.1. hoc tit. quæ differentiam facit inter venditorem ignorantem & scientem, ita vt si venditor sciens, de tributo non dicat, quod debet prædium quod vendit, istius reticentiæ causa emptori teneatur ex empto, ignorans autem si de tributo nihil prædixerit, vt non teneatur ex empto, & tamen nos indistinctè ante diximus teneri emptorem, siue sciuerit, siue ignorauerit.

Sed ita si quod ignorauerit scire debuerit, aut potuerit, si iusta non fuerit ignorantia eius, non si iusta fuerit ignorantia, vt in exemplo proposito, in l.sterilis.

l.2.qui generaliter.qui potiores in pigno.

Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui postea prædium ex his bonis datur, quamuis ex cæteris pecuniam suam redigere possit, quod si ea conuentio prioris fuit, vt ita demum cætera bona pignori haberentur, si pecunia de his, quæ generaliter accepit, seruari non potuisset, deficiente secunda conditione, secundus creditor in pignore postea dato, non tam potior, quam solus inueniretur.

Accursius obiicit l.idemque §.si tibi, hoc tit. vbi si tibi generaliter obligauerim bona futura, quæ habiturus sum, & Titio specialiter fundum certum, quem acquisiturus sum, nondum aquisiui, aquisito fundo illo lex ait, vtrumque creditorem concurrere in pignore fundi, non solum in eo haberi Titium cui specialiter fundus obligatus est, nec te item solum haberi, tametsi ex pecunia debitoris tibi soli obligata, in quam habuisti generalem hypothecam, eum fundum debitor comparauerit, quæ est sententia dict.§.si tibi.

Sed Accursius rectè respondet in dict. §. si tibi, duobus creditoribus tibi & Titio si simul eodem tempore ita fuisse nexa pignora, vt proposuimus, idcirco concurrere in persecutione fundi. in specie autem huius legis separatim diuersis temporibus priori creditori res certas fuisse obligatas. & si hæ specialiter obligatæ non sufficerent, res cæteras generaliter posteriori autem creditori ex cæteris rebus res certas specialiter & non concurrere vtrumque in cæteris rebus.

§. gener. l. 69. de iure dotium.

Gener à socero dotem arbitratu soceri certo die dari, non demonstrata vel quantitate, stipulatus fuerat, arbitrio quoque detracto, stipulationem valere placuit, nec id verisimile, quod fundo non demonstrato, nullum esse legatum, vel stipulationem fundi constaret, cum inter modum constituendæ dotis, & corpus ignotum differentia magna sit, dotis etenim quantitas pro modo facultatum patris, & dignitate mariti constitui potest.

Obstat quod dicitur non valere stipulationem fundi, vel legatum fundo non demonstrato l. ista stipulatus, infra. de verb. obligat. l. si domus. D. de legatis.

Responde multum interesse, pater dotem promittat pro filia, vt in hoc. §. an mulier ipsa quæ nuptura, huic dotem pro se vt l. 1. de dotis promissione.

l. 26. inter socerum. de pactis dotalibus.

Inter socerum & generum conuenit, vt si filia mortua superstitem anniculum filium habuisset, dos ad virum pertineret, quod si viuente matre filius obiisset, vir dotis portionem vxore in matrimonio defuncta, retineret mulier naufragio cum anniculo filio periit, quia verisimile videbatur ante matrem, infantem, periisse, virum partem dotis retinere, placuit.

Aduersatur l. cum pubere & l. qui duos. §. vlt. de rebus dubiis. l. cum hic status. §. si ambo. de donatio. inter virum & vxor. D. l. si is cui de donatio cauf. mortis.

Responde humanitatis & benignitatis habetur ratio vt in historia Machete in dubio recurrendum ad humanum.

§.pro parte l.75.fideicommissum de legatis 2.

Pro parte heres institutus, cui praeceptiones erant relictae, post diem legatorum cedentem, ante aditam hereditatem, vita decessit, partem hereditatis ad coheredes subditos pertinere placuit, praeceptionum autẽ portiones, quae pro parte coheredum constiterunt, ad heredes eius transmittit.

Valde obstat l.qui filiabus.§.vlt.& l.sequens supra ti.prox. & l.cum respon.C. de leg. vbi proponitur heres institutus ex parte, cui prælegata data sunt, se abstinere hereditate, non prælegatis,& capere prælegata integra, vel remittere ad heredem suum, nõ deducta portione hereditaria quasi tota capiatur iure legati quod spreuit hereditatis portionem quæ sibi adscripta est,eo casu prælegata non diuerso iure capiuntur sed vno tantum iure.

Et vt respondeamus recte ponitur in illis legibus heredem omisisse hereditatem, quo casu totum prælegatum retinet, quoniam separauit hereditatem à prælegato,spreuit hereditatem,&elegit legatum,at in specie huius responsi heres non omisit,nec repudiauit hereditatem,non separauit eam à prælegato,sed mortuus est ante aditã hereditatem, quum cõsultabat,& deliberabat,id est antequam sibi prçlegata retineret neglecta hereditate antequam separaret hereditatem à legato,ideo totum legatum in heredem nõ transmittitur,sed partes tantum,quę ex persona heredũ constiterunt,& ita Accur. statuit,& sine ambagibus respondit in l.filio.supra tit.prox.

L. 1. D. de remissionibus. vsufructuarius potest nunciare nouum opus ex sententia Iuliani ex aliorum autem sententia quæ obtinuit fructuario non licet, nuntiare, nouum opus nisi proprietarii nomine.l.1.§.vlt. D.de noui operis nunt.hæc duo verba,vtilis & inutilis,in d.l.1. de remissionib. aut locum inter se commutent necesse est, aut certe nulla est scientia, nulla disciplina iuris, & hæc quidem sunt ex Iuliani sententia obseruat lib.1.cap.16.

l.57. dominus. de vsufruct. & quemad. leg.

Dominus fructuario prædium, quod ei per vsumfructum seruiebat, legauit, idque prædium aliquandiu possessum legatarius restituere filio, qui causam inofficiosi testamenti recte pertulerat, coactus est, mansisse fructus ius integrum ex post facto apparuit.

L.57. de vsufru. & quemad. leg. ex Nouella Iustiniani, non est locus, quia hodie quærela inofficiosi testamenti legata non infirmat, sed heredis institutionem tantum, & hoc est quod dicitur, ex causa exheredationis, vitiari institutionem, cætera firma manere, vsusfructus igitur in hac specie, re vera extinctus esse consolidatione, sine proprietatis aquisitione, quæ contingit iure legati, nec filio, qui pertulit quærelam inofficiosi testamenti legatarius possessionem prædii restituere tenetur, quam habet ex legati causa, quod quærela inofficiosi non infirmat eadem ratione quęstio. l. 76. D. de legat. 2. hodie locum non habet.

In l.5. de iure codicillorum. non iudico sed iudicio legendum censet, vt Florentini. specialis confirmatio exigitur hodie. l.6. C. eodem. l.22. §. qui codicillos. D. ad legem Corneliam de falsis. codicilli autem post testamentum facti non indigent confirmatione, sed ius testamenti sequuntur. l.3. §. vlt. ab intestato, hoc tit. eadem.

l.77. cum pater. de legatis 2.

Cum pater filios eorumque matrem heredes instituisset, ita scripsit, peto à te filia, vt acceptis ex hereditate mea in portionem tuam centum aureis, prædio Tusculano, partem hereditatis restituas matri tuæ: respondi, prædium quidem hereditarium iudicio diuisionis, de communi filiam habituram, pecuniam autem de parte sua retenturam.

Opponitur primum huic responso. l. heredes. §. vlt. adhibita lege sequenti. D. familiæ ercisc. quo loco dicitur coheredi prælegata certa pecunia, certo numero nummorũ, siue pecunia in hereditate inuenta sit, siue non, eam pecuniam esse ei

conficiendam, de communi, & præstandam officio iudicis familiæ ercifcund.

Verum vt respondeam multum interest, coheredi sit prælegata pecunia à coheredibus, an coheres retenta vel accepta certa pecunia nulla demonstrata persona dantis hereditatem restituere rogatus sit. priore casu pecunia ei præstanda est de communi, posteriore ipse pecuniam retinet de parte sua.

§. cum existimaret eiusdem l. 77.

Cum existimaret ad solam consobrinam suam bona peruentura: codicillis ab ea factis pluribus fideicommissa reliquerat, iure successionis, ad duos eiusdem gradus possessione deuoluta, rationibus æquatis & perpetui edicti exemplo pro parte dimidia mulierem releuandam respondi: sed libertates ab ea præstandas, quas intercidere damni causa durum videbatur.

Obstat l. militis in princip. supr. de milita. testa. quæ meritò potest obiici, nec tamen obiicitur, quoniam in ea lege, qui partem hereditatis aufert heredi instituto ex asse, legata testamento relicta præstat pro parte sua quam euicit, quod pugnare videtur cum superiore sententia.

Sed ideo præstat legata pro parte sua, quia si inspiciamus diligenter speciem huius legis, eam partem aufert, ex iudicio defuncti militis, qui post testamentum factum, heredem scripsit ex semisse, priori in testamento scripto adempto semisse, quo casu ambo præstant legata communiter.

§. cum ita l. 57. ad Senatuscon. Trebellian. l. penultima. C. de impuberum, & aliis substitut. videtur cum hoc responso pugnare ex diametro, dum scilicet illi non possunt implere, quod profitentur in tradenda differentia, quæ est inter speciem hoc loco propositam, & speciem dictæ leg. penult. neque enim vtroque loco eadem species, nec quæstio vertitur eadem, vt non mirum, si nec sit vtriusque definitio eadem, sed aduersa, in l. penultim. vt eam paucis enarrem proponitur, partem duobus filiis impuberibus, heredibus institutis primo & secundo, ita substituisse verbis directis, si vter-

que impubes decesserit, Lucius Titius heres esto, quæ dicitur substitutio pupillaris, & primo decedente intra pubertatem, superstite altero in eius partem fratrem superstitẽ iure legitimo ab intestato succedere, nõ Lucius Titium iurę substitutionis, quia nondum decessit vterque impubes, & quia ita substituit, si vterque impubes decesserit, sane voluit inter fratres conseruare ius legitimarum hereditatum. vt in l. qui duos. de vulg. substit.

Vera & liquida ratio differentiæ in eo consistit, quod in specie legis penultimæ substitutus venit contra verba, si vterque, & contra voluntatem etiam testatoris, qui cogitauit, vt ait lex primo decedente fratrem suum in eius portionem succedere, id est qui inter fratres voluit conseruare iura legitimarum hereditatum, & idcirco substitutus excluditur, cui neque scriptum, neque voluntas patrocinatur: in specie autem huius §. substitutus, venit quidem cõtra eadem verba, si vterque, sed non venit etiam contra voluntatem testatoris, qui cùm totam hereditatẽ adscripserit substituto, vel nepoti substitutæ vtroque filio decedente sine liberis, non videtur ei delegasse patrem, nouissimo tantum decedente sine liberis, & idcirco patrocinante voluntate substitutum admitti, nihil est euidentius.

L. 26. quando dies legat. cedat.

Sequitur vt exponamus l. 26. quando dies legat. sunt in ea tria responsa, prima verba hac sunt, Firmio Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta reditu prædiorum meorum futuri anni, postea non videri conditionem additam, sed tempus soluendæ pecuniæ prolatum videri respondi, fructibus fini pecuniæ relictæ non præceptis, vbertatem esse necessariam anni secundi.

Huic Papiniani responso opponi potest. l. 5. supra de triti. vino, & oleo legat. & l. si debitor. §. 1. de contrahen. empt, quæ sunt coniungendæ, quoniam ambæ sunt eadẽ de re sine quæstione, & ex eodem libro Iuliani, & in eis dicitur legato aut vendito certo pondere, certáue mensura, ex eo quod ex fundo natum erit, horno scilicet, hoc anno, non anno, nam anno est superioris anni, horno hoc anno veluti, legatis aut venditis vini amphoris decem, vel olei metretis

decem, aut frugum, siue frumenti modiis decem, ex eo quod ex fundo Horno natum erit, si quinque dumtaxat Horno prouenerint, ait non amplius deberi quàm quinque, & tamen hoc loco dicitur, legatis 50. ex reditu vel fructu prædiorum futuri anni, & collectis tantum decem, verbi gratia, non sola 10. deberi legatario, sed & residuum ex vbertate sequentium annorum esse supplementum.

Ratio differentiæ rem omnem explicabit, quæ talis est: hic legata est pecunia certa, puta 50. cuius pecuniæ quantitas non minuitur, si minores fructus ex fundo prouenerint, illic legati sunt fructus, admodum certum qui nascerentur, postrema verba taxationem faciunt, vt si non tot nascerentur, nec tot deberentur.

l. si cui. 92. de condit. & demonstrat.

Papinianum quoque lib. 12. Responsorum scribere referam, non esse cogendum emancipare filios suos.

Non cogi scilicet Iure ordinario, vel secundum vulgarem formulam Iuris, id est, Iure directo, vt ait lex filiusfamilias. §. secundum. supra. de legat. 1. cogi tamen potest, vt ait lex si cui legatum Iure extraordinario, id est, auctoritate principis, vt eadem lex declarat.

l. 67. emptori. de euictionibus.

Emptori post euictionem serui quem dominus abduxit, venditor eundem seruum post tempus offerendo, quo minus præstet, quod emptoris interest non rectè defenditur.

Obstare videtur l. si verò. §. vltimo. D. solut. mat. quæ maritum qui negotia gerens mulieris, vel inuita muliere manumisit seruum dotalem, quem quidem maritum eo nomine constat, etiam manente matrimonio lege Iulia obligatum esse mulieri condictione ex lege Iulia, vt æstimationem mulieri præstet hereditatis liberti, id est, serui dotalis manumissi, quæ scilicet ad eum, quasi patronum peruenerit.

Sed summa ratio hoc exigit, quia in damno versatur emptor, cui non offertur quod interest. at in dicta l. si verò. §. vlt. nullo damno afficitur mulier, cui maritus præstat res ipsas hereditarias, quæ ad eum peruenerunt ex bonis liberti.

§. creditor. l. 1. quibus modis pignus.

Obstat lex Græcè. §. item. D. de fideiussoribus. quæ lex ostendit fideiussorem, qui pro debitore obligato in decem promittit quindecim, nulla ex parte teneri, neque in decem, in quæ tantum si promisisset, teneretur vtiliter, neque in quidecim, vel vt loquitur ea lex, omnino non obligari, l. 4. §. r. rem pupilli saluam fore.

Quæ tamen verba Alciatus pessimè cauillatus est 5. part. verum vt omnis controuersia dirimatur, separare debemus eum qui pro seipso promittit, ab eo qui pro alio promittit, in qua stipulatione vtile per inutile non vitiatur l. 1. §. sed si mihi. D. de verb. oblig. in stipulatione qui pro alio promittit vtile, vitiatur per inutile.

l. 96. pupilli debitor. de solut.

Pupilli debitor tutore delegante pecuniam creditori tutoris soluit; liberatio contigit, si non malo consilio cum tutore habito hoc factum esse probetur: sed & interdicto fraudatario tutoris creditor pupillo tenetur, si eum consilium fraudis participasse constabit.

Valdè obstat huic distinctioni, siue Responso. l. Imperator. §. in iis. sup. hoc tit. sententia huius §. hæc est: creditor cui debentur vsuræ ex stipulatione, aliæ vsuræ ex pacto, ex stipulatione ciuiliter, ex pacto naturaliter, ex diuersis contractibus, ex causa diuersorum contractuum, etiamsi vsurarum sint dispares partes pignoris, vt illo loco ostenditur, imputantur æqualiter in vtramque causam, non pro rata: vt exempli gratia. si 24. debentur ex pacto, 12. ex stipulatione, & pretium pignoris fuerit decem & octo, nouem pacto imputabuntur, & stipulationi totidem, non pro rata 12. pacto, & 4. stipulationi, ideo valdè videtur obstare §. in iis.

LLL iij

Sed res explicanda ita mihi videtur, vt dicamus in §. in iis. agi de vsuris, quæ diuersis temporibus pactæ vel conuentæ sunt, quod est certum, & in quas pignus æqualiter obligatum est, non in has vsuras pignus totum, in illas superfluum, & placet omnibus vsuris imputari æqualiter pretium pignoris, quod etiam æqualiter constitutum siue contractum est: hoc autem loco nec in prima parte propositæ distinctionis discretis temporibus pignus contractum est æqualiter, sed in vnam causam ad finem sortis integræ, in alteram ad finem, ὑπεροχῆς: ergo inæqualiter. inæqualis causa pignoris & inæqualem imputationem erigit, nec in secunda parte distinctionis pignus contractum discretis temporibus, sed vno eodemque tempore, & vbi contractuum & temporum diuersorum par causa est, omnibus summis pretium pro portione analogica imputatur, vt ait l. 8. hoc tit. huic apparet ratio.

l. 36. Pomponius. familiæ erciscund.

Pomponius Philadelphus dotis causa prædia filiæ quam habebat in potestate, tradidit, & reditus eorum genere solui mandauit, an ea præcipua filia retinere possit, cum omnes filios heredes instituisset, quærebatur, iustam causam retinendæ possessionis habere filiam, quoniam pater prædia, de quibus quærebatur, dotis esse voluit, & matrimonium post mortem quoque patris steterat. respondi, filiam etenim quæ naturaliter agros tenuit, specie dotis cuius capax fuisset, defendi.

Derogat Nouella Iustini 18. de triente & semisse, quæ etiam ex testamento introducit dotis & aliorum bonorum collationem inter fratres, qua de causa & in Basilicis hæc lex omissa est.

§. fructus. l. 15. quod bonis. ad l. Falcidiam.

Fructus prædiorum sub conditione verbis fideicommissi relictos in causa fideicommissi non deductos, heres in ratione Falcidiæ sic accepto sibi facere cogitur, vt quartam & quartæ fructus ex die mortis, bonorum quæ mortis tempore fuerunt, habebat, nec ad rem pertinet, Falcidia lex admissa sit: nam etsi maximè post impletam conditionem fideicommissum locum habere cœpit, tamen ex die mortis fructus quadrantis apud heredem relinqui necesse est.

Ei tantum videtur obstare l. 30. & 73. infra, hoc titu. cum ait fructus perceptos post mortem testatoris ad lucrum heredis pertinere: nam ex eo rectè colliges, heredem igitur fructus non imputare in Falcidiam.

Verum vt respondeam, illæ leges non loquuntur de fructibus legatorum aut fideicommissorum, ex die vel sub conditione relictorum, qui medio tempore ab herede percipiuntur, quos constat interueniente Falcidia in Falcidiam imputari, sed loquitur de aliis fructibus rerum hereditariarum, nō legatarum, vel etiam de fructibus legatorum sub conditione relictorum, qui pari quantitate facta imputatione in Falcidiam supersunt, quos omnes constat heredis lucro cedere, nec imputari in Falcidiam, nec proficere legatariis, siue non augere hereditatem, quia in bonis mortis tempore non fuerunt, quod solum tempus spectari visum est in exquirenda quantitate bonorum, dicta l. 73. ineptissimus autem est Accursius, qui scribit hoc loco in Falcidiam imputari fructus satos mortis testatoris tēpore, postea satos non imputari, quia esto certius esse satos mortis & tēpore, si maturi erant hereditati imputari, l. 9. sup. hoc tit. hereditatem augere. immaturos. a. vel satos post mortem, & perceptos ex fideicommissis conditionalibus vel in diem cum ea fideicommissa Falcidiæ subiiciantur, Falcidiæ imputari.

l. 8. in quæstionibus. ad l. Iul. maiest.

In quæstionibus læsæ maiestatis etiam mulieres audiuntur coniurationem: deniq; Sergij Catilinæ (Fuluia (mulier defecit, & Marcum Tulliū Consulem iudicio eius instruxit.

Mulieres deferre non possunt, l. deferre. D. de Iure fisci. non obstat excipitur crimen læsæ maiestatis.

l. 11. alimentorum. de adsignandis libertis.

Alimentorum causa libertos filiis attributos filiis adsignandos non videri, respondi: cum ea ratione libertis consuli patronus voluerit, quo facilius voluntatis emolumentum consequatur saluo Iure communi.

Valdè obstat l.3.supra.de interdictis &relegatis.quæ ait,eum qui ciuitatem amisit veluti deportatum liberis. non tantum adimere hereditatem suam quam filius occupat, sed etiam libertos suos.

Verum obseruandum est, eam legem 3.scriptam esse ab Alpheno vetere Iurisconsulto secundum strictam rationem Iuris quæ olim obtinuit & viuo Alpheno: nam hoc Iure liberi eius qui ciuitatem amisit, veluti deportati retinent tantum ea quæ à genere eis tribuuntur,vel stirpe,& à ciuitate, & à rerum natura, veluti legitimas hereditates consanguineorum vel agnatorum, atque tutelas eas retinent, quas accipiunt à maioribus,non à patre,id est, à genere & stirpe: verum non retinent ea quæ à patre ad eos peruentura erant, si deportatus non fuisset, non retinent bona vel legitimam hereditatem patris, non retinent legitimam hereditatem libertorum paternorum, nec in hac causa deportatus mortuo comparatur, sicut nec in specie l.11. lege intercidit. de condictio.& demonstrat.l.sed si mors.de donatio.inter virum.l.ex ea.§. in insulam.D.de verb.obligat.

l.36.præfectus.de ritu nupt.

Præfectus cohortis,vel equitum, aut tribunus contra interdictum eius prouinciæ duxit vxorem,in qua officium gerebat, matrimonium non erit,quæ species pupillæ comparanda est, cum ratio potentatus nuptias prohibuerit, sed an huic quoque si virgo nupsit, non sit auferendum, quod testamento relictum est, deliberari potest, exemplo tamen pupillæ nuptæ tutori quod relictum est, potest mulier consequi, pecuniam tamen in dotem datam mulieris heredi restitui necesse est.

Obstat l.vnde vir & vxor. quæ generaliter statuit,propter illicitũ matrimoniũ nihil capi posse ex bonis viri&vxoris,nec ex testamento adiri posse hereditatem, aut peti bonorum possessionem secundum tabulas, nec deficientibus cognatis ab intestato peti bonorum possessionem, vnde vir & vxor,si iniustum, si illicitum matrimonium sit, si neque sit maritus, neque vxor iusta, & nos tamen dicimus pupillam quæ nupsit tutori, prouincialem quæ nupsit præfecto regionis,posse capere

pere ex testamento tutoris vel præfecti, nec quod ceperit ei auferri à fisco.

Obstat etiam l. 73. infra. de his quibus vt indignis. cuius species est: quidam in adulterio Semproniæ damnatus, postea Semproniam, quæ & ipsa damnata non fuerat, duxit vxorem, & heredem scripsit. idem Papinianus ait hoc loco, eam non esse vxorem iustam, non esse iustum matrimonium: & ideo lucrum hereditatis ad eam non pertinere, sed vindicari à fisco ablatum vt indignè: & vice versa, si talis mulier talem virum heredem instituerit, viro auferri hereditatem vt indigno.

Obstat etiam l. vxori maritus. 27. de vsufructu legato. quā obiicit Accursius. hoc loco species hæc est: maritus vxori legat vsumfructum omnium bonorum suorum alio herede instituto, & alia quædam & dotem heres vsumfructum vxori concessit per errorem facti, post biennium apparuit iniustam vxorem esse, iniustum matrimonium, quæritur an heres possit ab ea petere, quod prętérito tempore percepisset. de omnibus aliis rebus quæ legatæ erant, & de dote nihil respondet, quo planè significat cætera legata heredem non posse petere à muliere, sed fiscum repetere, an vsumfructum & quod eo nomine percepisset, heredem posse repetere à muliere, non fiscum quæ est sententia d. l. 27.

Vt omnibus respondeamus, obseruandus est modus quem in hac lege Papinianus habuit, prouinciali mulieri quæ nupsit præfecto legionum verbi gratia.

cum tamen alias non soleat fini alterutrum præstare. at ob periuriũ hic & rem amittit, & pœnam infert conuentionalẽ.

Item ex constitutione Zenonis, id est, ex l. penult. infra. de dignitatib. lib. 12. viri illustres quibus hoc datur pro priuilegio, ne damnẽtur inconsulto principe, si tantum in causa criminali non pareant cautioni iuratoriæ, iudicio sisti, cui committuntur, quasi infames ea dignitate spoliantur & condemnantur inconsulto principe.

Item ex constitutione Græca, quæ desideratur in titulo de custodia reorum, quilibet alius, qui non paret iuratoriæ cautioni, Ius suum amittit.

Et ex Nouella 117. tribunus militum, vel chartularius militia exauctoratur, si mulieri de marito suo inquirenti falso iurauerit eum decessisse, & hæc de periurii pœna.

Postremo ex Nouella Leonis, & Constant. cuius Nouellæ sententiam tradit Harmenop. lib. 1. titu. 7. ei, qui ex iudicis auctoritate, vel ex voluntate aduersarii delata conditione Iurisiurandi peierauerit, vel testi priuato, falsa lingua abscinditur.

Tutor & administrator ciuitatis quibus comparatur, procurator qui habet liberam administrationem, si tutor potest transigere, & administrator rerum ciuitatis l. præses. supra. de transactionibus. l. interdum. D. de furtis. ergo & procurator qui habet liberam administrationem.

Ideo nihil obstat l. mandato. D. de procuratoribus. nam in ea lege pro decidendi, est legendum deminuendi. vt in l. Titius. §. vltimo. D. de administrat. tuto. quæ lex ostendit tutorem non posse transigere deminuendi causa.

Datur actio ex Iureiurando in factum de peculio aduersus dominum, si seruus detulerit Iusiurandum, actori quidam trahebant Edictum ad actionem. l. quidam. D. de Iureiurando. & dabant actionem ex Iureiurando delato actori à seruo.

At lex quidam refert, illorum sententiam non probat, nam si probat, obstat omnino. l. 3. §. si filius. D. de peculio. quæ negat actionem dari, quod is detulerit Iusiurandum, qui non potuit consistere in iudicio, & quod ait, seruetur per exceptionem scilicet.

L. 1. §. si vir & vxor. D. de adquirenda possess. vbi ait ma-

rit. vbi nolit possidere, amittit possessionem: Græci legunt vbi voluit.

L. certi. §. si nummos. de rebus cred. D.

Cum Vlpiano pugnat Africanus. l. qui negotia. D. mandati. vt Fulgosius & Molinæus apertè rationem refellit, qua vtitur Vlpianus. itaque planè ei est animus contradicere, l. 6. Codic. si certum petat. l. vltim. si cert. petat. Codic. opponitur. l. testium. C. de testibus. quæ lex exigit 5. testibus solutionem probari, hæc l. vlt. tres tantum exigit.

At hoc ita procedit, si data non sit apocha, in probanda solutione quinque testes exigimus, data apocha nullos exigimus, vel tres tantum exigimus, vel trium subscriptionem cum apocha superat 50. libras auri.

Possessionis condictio est incerti l. indeb. §. sed & si omni. D. de condict. indeb. l. si except. §. si par. eodem tit. his locis intelliges possessionem indebito traditam incerti condici: dominium verò indebito translatum certi condici.

Obstat l. si area. ex quibus causis. cod. interpretes negant ei competere condictionem, qui tradidit possessionem, quam dare non debuit.

Dicendum vtramque legem loqui de condictione certi, non incerti, & de retentione facti, non Iuris.

l. 5. C. de condict. indebiti. & l. si pœna. §. 1. D. eodem.

Obstat l. repetitio. D. de condictione indeb. quæ lex dicit, non teneri condictione eum qui suum, id est, si debitum recepit, licet à non debitore receperit. dominus Budæus ad l. vlt. D. de ædilit. Edicto. affirmat esse antinomiam, quod non scripsisset, si Ius aut doctissimum Iuris interpretem Accursium non abhorruisset, quo vitio etiam Petrus Stella discedens ab Accursio, in ea lege nescio quæ monstra dixit, quæ Zasius refutauit.

Accursius rectè dicit, aut quod alius debet solus tuo nomine, aut debitoris: si tuo nomine, tibi condictio competit, & verus debitor ex eo non liberatur, vt hac l. 5. & dicta l. 2. addatur etiam l. in summ. in fine. D. eodem. l. cum quis. §. de peculio. l. si quid possessor. D. de petit. heredit. si solus nomine

debitoris nulli tum condictio competit & debitor liberatur. l. quod nomine. & l. seruus cuiusdam. in fine de cond. indeb. l. hereditat. C. de petit. hereditat. l. indebitum l. frater. §. vlt. D. eodem.

l. per seruum. §. denique. D. de vsu & habit.

Obstat l. huic stipulat. D. vsufruct. quæ lex per seruum ait inutile esse legatum si fructus legetur sine vsu, quia vix potest esse lex huic stipulat, videtur repugnare, quia ait fructum sine vsu obtineri posse.

Hæc eo modo sunt pugnantia. regulariter fructus non est sine vsu, accidit tamen interdum vt sit sine vsu, quod explicat dicta l. per seruum. §. vlti. posita hac specie, testator ab herede tibi legauit, nudum vsum fundi, deinde heres eiusdem fundi fructum Titio constituit & cessit: non potuit heres in Titium transferre vsum, qui tibi soli fuerat testamento adscriptus. ergo in Titium transtulit nudum fructum heres, sic fiet vt heres eiusdem fundi habeat proprietatem nudam, & tu nudum vsum, Titius nudum fructum sine vsu: itaque in eo fundo Titius non potest habitare, & a te prohibetur illuc venire, nisi ad fructus percipiendos.

Deinde constituit aliam ex l. quid tamen, & l. cum ex eo. §. vlti. D. de contrah. empt. sed l. quid tamen loquitur de inauratis & inargentatis l. cum ab eo de argento coopertis quæ sunt diuersa.

Aliam antimoniam constituit l. vlt. & l. stipulationes. D. de verb. obligat. cum l. insulam. eodem tit. inter quas tamen est euidens ratio differentiæ, si ita concipiatur stipulatio: insulam intra biennium fieri, non committitur ante diem. d. l. insulam. at si ita concipiatur, si insulam intra biennium non feceris. 10. dari. hæc committitur ante diem, id est statim atque certum erit insulam non posse absolui ante biennium. igitur committetur ante diem, qui est conditionalis, non autem diem l. 10. idemque est si dico non addito, ita stipulor insulam fieri dicta l. 10. §. vlt. melius Budæus commisisset dictum. §. cum dicta leg. 14. eodem in quibus continentur duo diuersæ scholæ præcepta.

L.7. fideicommissum vel legatum indebitum per errorem facti solutum repeti posse explorati iuris est. C. de condictio. indeb. in l.7. hoc ostenditur legatorum seu fideicommissorum per errorem solutorum, vel perperam condictionem esse.l.2.& 3.D.eodem. & Paulus 3.sentent. tit. de legat. in fine.in fragmentis Vlpiani tit.de legat.scriptum est non esse,superest negatio.

Excipiuntur ab hac sententia legata pia & olim omnia legata per damnationem excipiebantur.§.vlt.inst.de oblig.quę ex contract.nasc.quæ quidem debita,qui inficiantur, eunt in duplũ,qui vltro soluũt &indebita,non condicunt.l.4.sup.eo.

l.8. creditores.de condict.indeb.C.

Obstare videtur l.si procuratori,creditore ratum non habente,debitor non liberatur:sed habet aduersus falsum procuratorem,qui soluit,vt Paulus ait,l.si procuratori.D.de condictione.causa data,condictionem ob rem dati, vt hæc l. ait, habet condictionem indebit.

Hæc non sunt pugnantia,vbi est condictio ob rem dati, est etiam condictio indebiti,actoris arbitrio.l.vlt.D. de condict. indebiti.l.3.§.si quis casu,D.de condictione.causa data.

in tit.de condictione ob causam dati.

Obstat quod dicitur impossibilem condictionem vitiare contractum.l.7.de verb.oblig.D.

Ita respondendum in hoc proposito, condictionem accipimus pro modo.vt l.Męuia. de manumissis.testamenti cõditio impossibilis vitiat contractum, vt si cælum ascenderis, quia hęc obligatio nunquam cedit:at quod datur sub modo, statim habet effectum, & si modus ille sequi non possit,id est statim dominium transfertur, nec reuocatur modo non secuto,nisi ab ignorante.

Obstat etiam l.ab administ.C. de legatis. in hac l. 5. dedi militi,vt procuraret,quod non potest facere,in illa lege de legatis.legaui militi,& tutelam ei ascripsi,quam etiam non potest concedere in hac lege 5.datum reuocatur:in illa legatum

valet, etsi non administret tutelam.

Dicendum in illa lege non fuisse legatũ relictum sub modo vt tutelam gereret, sed separatim fuisse relictum legatũ, & tutela adscripta, si cum posset tutelam gerere, legatarius nõ gereret, amittere legatum. at quia non potest, non amittit legatum, quod non expresso, eo modo ei est relictum, sub modo non vitiare, hic minuit relictum sub modo inutile legatum, dicendum erat non expressa ea conditione, non eo modo.

In l. is cum D. communi diuid. scripti libri habent ad delictum, non respondet, pro delectum, si quis dederit pecuniam euitandi tyrocinii causa, ei condictio competit. l. 3. C. de condictione ob turpẽ causam, hoc videtur prima specie falsum, cum ex vtraque parte videatur subesse turpitudo. nam non est honestum detrectare militiam pretio dato, non licet quidem citato ad delectum non respondere, qua ex causa olim, qui citatus non responderat in seruitutem redigebatur, vendebatur, quod tradit. l. qui cum vno. §. qui post. D. de re mili. interdum etiam ædes eius, aut villæ diruebantur. l. si is cum quo. D. communi diuidundo.

At in hac l. 3. non est ita species ponenda, vt quis citatus ad delectum non responderit, qua tamen ex causa eius rescripti tempore, nemo coercebatur, nam vtebantur voluntario milite dicto §. qui post. species est, cum qui habebat delectum militum, terrore illato ab aliquo, qui nũc tamen est miles, (vt inscriptio legis 3. indicat) ab eo, inquit, cum pecuniam extorsisse, ne eum deligeret & citaret, qua ex causa is quidem, qui dedit pecuniam, licet videretur dedisse, pecuniam metu delectus, quod ille minaretur, se illum delecturum, ni pecuniam daret, non habet actionem, quod metus causa, nam hic metus non sufficit. nam vt ea sit actio grauiorem metum exigimus, vt mortis. l. cum te. de his quæ vi metus causa. C. habet tamen condictionem ob turpem causam, quia turpiter non dedit, qui perterrefactus dedit, oneris quod quis minabatur, subterfugiendi causa, at qui ob eam causam accepit, turpiter accepit, & ob id tenetur non tantum condictione accepti, sed etiam concussionis crimine extra ordinem. concutere est perterrefacere, concussio est, cum quis

terrore illato aliquid ab aliquo exprimit, contra si quis in furto vel adulterio deprehensus adhibito metu mortis, aut vinculorum pecuniam dederit: habebit hoc casu actionem quod metus causa.l.nec timorem & sequent.D. quod metus causa, condictionem quasi turpiter accepti non habebit, cum & turpiter dederit.l.4.D.de condictione ob turpem causam. atque ita componitur harum legum dissidium.

l.vnica.vt actiones ab heredib.& contra.C.

Post mortem heredis aut legatarii, relictum legatum non valet.§.post mortem.instit.de legat.§.post mortem.instit. de inutilib. stipul. quamuis fideicommissum ita relictum valet, quia latius accipitur, & non tam obligatione aliqua iuris, quàm eorum qui sunt rogati, pudore continentur, itaque ab herede heredis recte relinquitur.l.si fuerit.D.de legatis 3.Vlpianus tit.de fideicommiss.in fragmentis, itaque in fideicommissis nihil refert, vtrum dixeris, cum morietur etiam heres, vel cum mortuus fuerit.nam & ita relictum fideicommissum, cum morietur heres, post mortem heredis relictum videtur. l.11.§.filio de legat.3.l.1.§.si emancipat. D. de colla. bon.at in legatis & stipulationibus, eorum earumue, quoad fieri potest, causa conseruandarum.

Inducta est hæc differentia subtilis, inter cum morietur, & cum mortuus fuerit, vt hoc modo non valeant, illo valeant.§.ita quidem. insti.de inutilibus stip.l. quodcumque.§.1.D.de verb.obligationib.hæc omnia Iustinianus pertubauit, ac primum quidèm constituit post mortem heredis aut legatarii legari posse; post mortem etiam contrahentium, recte stipulationem contrahi. l. scrupulosam. infra de contrahend. stipulation. ex qua l. erat consequens superiorem regulam iuris antiqui esse sublatam, quia tamen nominatim ea l. scrupulosam, non fuerit sublata, est edita hæc constitutio quæ eam tolleret nominatim, quę ex constitutionibus necessario concluduntur, non statim habentur pro legitimis, nouæ constitutiones sunt strictè accipiendæ, id est quæ ius vetus abrogant, ita sunt accipiendæ quibus peruertitur ius ciuile, vt Nou. de hered. ab intest. veni. semper est accipienda strictè,

id est

id est, in propriis terminis, filii fratrũ cũ patruis succedunt in stirpes, hoc continetur illa Nou. quid si soli filii fratrũ sint, an succedẽt in stirpes, hoc videtur esse cõsentaneũ illi Nouellæ, sed tamen quia hoc nominatim cautum non est ea Nouella, vt Azo sentit sequemur ius vetus, & eos dicemus succedere in capita.

Consequens est nihil referre, quis heres instituatur post mortem suam, an cum morietur, qua in re differentia erat, nã institutio post mortem non valebat, cùm morietur valebat. l. extraneo. C. de heredib. instit. an differentiam eam dicemus manere in hac specie? sic sane quia noua constitutio eam omisit, quod nouæ constitutiones omittunt, pro omisso est habendum.

Iuliani à Celso dissentio.

Debeo Stichum, aut Pamphilũ sub disiunctione, electionẽ habeo soluendi quem velim, per errorem vtrumq; solui putans, me vtrũque debere coniunctim, quæritur, an vt soluẽdi, ita condicendi, quem velim habeam electionem? Celsus, Vlpianus, Marcellus creditoris esse arbitrium dicunt, retinendi quem velit, quasi iam nunc creditor debeat alterutrum sub disiunctione. l. si non sortem. §. pen. D. de condictione indebiti. arg. l. 40. §. 1. de fideiussorib. Iuliani debitorori electionem dat repetendi quem velit, cuius sententiæ vestigium est in l. cùm is in princi. D. de condictione indebiti, idem Papiniano videtur, & Iustiniano probatur. l. pen. C. eod. §. penul. l. si non sortem.

At si in hac quæstione Iulianus à Celso dissentit, consequẽs est, vt & in ea dissentiat, quæ sequitur, si is qui Stichum, aut Pamphilum debet, per errorem putans se Stichum purè debere, Stichum soluerit, ei Celsus non restituit electionem, atque adeo condictionem non dat. l. si is cui legatus. D. de legatis. 2. Iulianus ei dat electionem. l. cum is. §. vltimo. D. de condictione indebiti, quod etiam sententiæ Iustiniani congruit. discordat sæpe Iulianus à Celso, vt in specie legis si procurator. D. eodem. quod ex Iuliano traditur, est contra Celsum, & in l. 1. §. 1. D. de vsufruct. accrescend. idem contra Celsum l. & Proculo. D. de legatis. 2.

Verum à superiori cõstitutione Iustiniani excipiendus est

NNN

casus l. plane si duos D. de condictione indebiti. duo rei Stichi aut Pamphili, vtrumque pariter soluerunt, an condicent partes? minime. quia nec soluere potuissent partes. sed is condicetur insolidum, quem creditor reddere voluerit, cum plures soluerunt, necessario electio reddendi, siue retinendi creditori seruatur, cum vnus soluit, electio est soluentis. obseruat. lib. 8. c. 35.

Ne vxor pro marit. C.

Dos tenetur fisco ob muneta vel honorem gestum à marito, quia dos constante matrimonio est in bonis mariti. Constante igitur matrimonio ea fruetur fiscus vt maritus nec est dicendũ, hoc esse speciale in primipili causa: nam non solum id obtinet in eius causa, sed etiam in omnibus causis munerum ciuilium. l. 3. hic quæ ait non in dotem: nam dos tenetur ob ciuile munus mariti, parapherna non tenentur, id est cætera vxoris bona non tenentur. Quod si mater in specie l. 4. C. ne vxor pro marit. suo nomine soluerit errans, habebit condictionem indebiti, multo ergo minus de reliquo conuenietur. ad hoc pertinet l. operas. D. de operis libertorum l. creditor. C. de vsuris, ex quibus generaliter colligitur, solutionem partis, nihil preiudicare, si non debeat.

Obstat huic sententiæ. l. cum de in rem verso. D. de vsuris, vbi vsuræ quæ sunt præstitę longo tempore, & in posterũ prestari debent ob id solum, quòd sint diu præstitæ, & quod sint præstitæ vsuræ dotis à defuncto, dos ipsa à successore petetur.

Obstat etiam l. 1. C. de fideicommissis. vbi si legatum annuum, id est alimentorum, sit præstitum triennio continuo, in futurum etiam perpetuo debet præstari. videtur ergo partis solutio, aut certi temporis præstatio obligationem confirmare & constituere.

Respondeo ad legem, cum de in rem verso. D. de vsuris. præstationem longi temporis, præsumptionem facere in re dubia, de qua etiam erat lis apud imperatorem. ambigebatur de debito, multa faciebant pro petitore id est actore, hisce accedat diuturna præstatio, at in re certa, vt in hac l. 4. præstatio partis nihil præiudicat, id est, si constet eum qui præstitit, non debere, sed alium, vel à nemine deberi id quod est præstitum.

Resp. ad l. 1. C. de fideicommissis. legatum fuisse debitũ,

dubitabat de tempore; vtrum esset relictum in certum tempus,id est in certos annos, aut quoad viueret legatarius, hæc erat quæstio.heres dicebat relictũ in certos annos, legatarius in perpetuum, id est, quoad viueret, pro legatario facit præsumptio,si triennio accepetit,sufficit triennium in tali causa, ait lex alimentorum,scilicet qui triẽnio accepit alimenta:accipiet & in futurum nisi probauerit heres,fuisse relicta alimẽta in triennium duntaxat,quia facit præsumptio alimentariũ. denique pensionum solutio præsumptionem inducit. l.4. de non numerata pecunia.l.cum de indebit.D. de probationib. probationem inducit,vel facit,non ius,non obligationem.

Tit.de commodato. C.

L.vltima huius tit.ait commendati compensationem non habere locum.

Hoc tamen videtur falsum, nam excepta est sola causa depositi.l.vlt.de compensationibus.l.vltim. C. depositi sunt illæ leges Iustiniani,sed ante Iustinianũ idem obtinuit. Paulus 2.sent.tit.deposit.præter eam actionem commodati,compensationi locum esse verum est, non tantum si id compensetur,quod contraria actione commodati,commodatarius cũ quo agitur,sequi potest.l.in rebus.§.vlt.commodati.sed etiã si id compensetur,quod ex qualibet alia actione cõmodatario debetur.l.Lucius.D.mandati.quæ lex ostendit agenti cõmodatario conuenienti obiici petitionem mutuam, quod plane est compensare.l.1.C.rerum amotarum, conclusio igitur, in actione commodati locum esse compensationi sicut in cæteris:exceptam esse solam actionem depositi: quid igitur dicẽdum ad legem vlt.huius tit.ego nũquam cogitaui in l. vlt. C. pro commodati esse legendum commendati,quod titul.non permittit,sed dixi hanc legem esse notandam, quasi erratum compositorum,in quorũ manus incidit hæc constitutio corruptè habens commendati,pro commodati,& ideo non animaduerso mendo,eam sub hoc titulo posuerunt,quam mendo sublato debuerunt ponere sub titulo depositi,in quo sunt etiam duæ leges eorundem Imperatorum de commendato. l.6.&9. ex quib. in aliis Codicibus perperã etiam habebatur

commodatus, pro commendatus. commendatum nihil est aliud quàm depositum. D. Amb. li. de Tobia ca. 11. commẽdatum est depositum, quod custodiatur, causa alicuius cõmissi. Isid. 5. depositum est pignus commodati. nihil igitur in hac lege muto, quia titulus non patitur, nihil muto, quia locum, non commuto, errorem Triboniani, & prauam collationem indico.

l. 6. quod cum eo. C.

Si pater filio pecuniã credi iusserit, non ideo videtur permisisse, pignoris obligationem. l. dominium. D. quod iussu.

Opponitur l. si permittente. C. ad Macedonianum, vbi filius rem patris pignori posuit, sine voluntate patris, qui & pignus daret. lex significat pignus valere.

Verum hoc ideo, quia hic filius postea patri successit, successione pignus conciliatur.

Item opponitur l. 9. vbi opponendum est, iussu patris non tãtum filiofamilias, datam pecuniam à creditore cum vsuris, sed etiam acceptum pignus, licet non inuito patre.

L. 4. depositi. C. pugnat cum l. euidenter. D. de exceptione rei iudicatæ, quæ ait non proficere exceptionem rei iudicatæ condemnato. sed dicẽdum est, id nõ verum esse generaliter. l. 7. §. plane. eod. titu. si ad fiscum peruenerit hereditas caduca aut vacans, & eam vendat, iam creditores hereditarii cum fisco, qui hereditatem vendidit, non agent, sed cum emptore vtili actione. l. 1. C. de hereditate vel actione vendita. l. eum cui bona. D. de iure fisci.

Opponitur huic exceptioni l. 2. & 3. C. de quadriennii præscriptione, quæ leges tuentur eos, qui à fisco emunt, & eos liberant omnibus actionibus, tam in rẽ quàm in personã. & vt ait l. 3. aduersus emptorẽ, cesset omnis motus. i. omnis actio.

Sed hereditate vendita à fisco cum emptore agi potest de debito hereditario legato, vel fideicommisso, quia non agitur de auferenda hereditate, sed liberãda: sic recte Fulgosius hic, itaque recte idem Fulgosius dicit d. l. 2. corrigere legem, nec vllam. 3. item si à fisco de petitione hereditatis, quæ dat petitionem hereditatis in eum, qui emit à fisco hereditatem, quod est contra securitatem l. 2.

l.1.de rescindenda venditione.

Obstat l.3.& 4.Cod.de his quę vi metúsue causa gesta sunt, obstat l.si per impressionem eod. tit. quæ ait emptorem, qui metu venditionem extorsit,rem restituere recepto pretio.

Dicendum eam legem specialiter loqui de iis,quæ vendita sunt,officium publicum gerētibus hominibus per impressionem,id est officii & potestatis terrore adhibito,qui gerūt officium publicum,quo loci id gerunt,legibus emere prohibentur.l.non est,& 3.l.officii.D.de contrahen.empt.& vend.& si emerint contra legū interdicta,amissione pretii puniuntur.i. rem restituunt,non recepto pretio,quod declarat apertius. l. 1.C.Theo.de his quæ adminiſt.alii autē qui vi,aut metu illato aliquid emerunt,pretiū non amittunt.itaque lex si per impressionem,habet tantū locum in administratoribus, & officiis publicis.in l. 12.tollenda est negatio illo loco,non vilioris pretii,id apertum est.lex ait venditiōnem non rescindi,quod dicit venditor, se rem vilioris vendidisse,cū pecunia egeret, vrgente ære alieno,vel munere ciuili à se sumpto,quod sumptum exigebat,si dicat se hoc coactum minoris vendere non ideo venditio rescindetur.

In l.11.pro maius pretium legendum minus pretium,sententia legis est,proponit lex assertionem,deinde exemplū,seu speciem. assertio hoc ostendit, vēditorem de dolo emptoris, post venditionem queri posse,si ignorauerit dolum tempore contractus.nam si tempore cōtractus,venditor emptoris dolū animaduerterit,& nihilominus contraxerit,secus est, quia dolus scienti non infertur,vt igitur species propositioni congruat,necessariò ponēdū est, dolo emptoris, instrumēto emptionis cōprehēsum esse minus pretium, quā esse cōuenerat, idq; sciente venditore, ideoque ei non videtur illatus dolus.

Queritur an etiam emptori subueniatur,si dimidio pluris emerit?& ratio facit, nec quisquam contradicit, vt emptori etiam subueniatur,eadem electione data vēditori,vt vel pretium reddat, quod accepit, & rem recipiat, vel quod soluto pretio,superest restituat.l.1.§.si quid in fraudem,D.si quid in fraudem patroni.

Sine censu vel reliquiis fundum comparari non posse.

Multum interest vtrum quis emat à fisco, an à domino: nam si à fisco emat rem alienam distrahente tributorum cessationem, vel ex alia causa emit sine reliquorum consensu & auctoritate, l. prima. infra. de fide & Iure hastæ fiscalis. l. vlt. de censitis & agricolis. l. penultima. §. si quid. infra. de fundis rei priuat.

Valdè obstat l. prædiis. supra. de Iure fisci. quæ ait placere, vt prædiis à fisco distractis reliqua tributorum sequantur emptorem. quæ lex de tributo nõ videtur accipienda nõ de reliquiis præteriti temporis: vel si vt lex inhibere videtur, intelligatur etiam de reliquiis, dicẽdum est id quandoque placuisse principibus, quod indicat l. I. C. Theodosiano. de fisci debit. verum displicuisse posterioribus Imperatoribus, quo videlicet facilius fiscus emptorem inueniret.

L. vlt. C. de pactis. inter emptorem & vendit. qua l. corrigitur. l. penult. D. de pactis. vendidi locum, ea lege ne emptor in sacrum dedicaret, vel religiosum faceret, vel ne me inuito, qui fundum vicinum mihi retinebat, eum alienarer. ex l. penul. D. de pactis. non valet pactio, etiamsi contractui inhæreat. ex l. vlt. hic quæ est ex 50. decisionibus.

De vectigalibus & commissis. C.

Pro rebus etiam mercalibus, quæ quis ducit vsus sui causa, vectigalia non præstantur. hoc onus est mercium. l. 5. hoc titu. & in veteribus inscriptionibus vrbis Romæ, quæ quid quis vsuarium inuehitur, ansarium non debet & focularium. at huic sententiæ obstat l. vltima. §. quoties. & §. diuus. de publica. D. quæ lex ostendit vectigal etiam præstari pro seruis vsuariis. nam quæ ait eum incidere in pœnam cõmissi, qui inuecta mancipia professus non sit apud publicanum, siue sint venalia, siue vsuaria, si tamen nouitia sint, non veterana: nam pro veteranis vsus causa ductis vectigal non præstari lex significat. at nouitiorum vectigal præstari significat.

Obstat ea lex superioribus, nisi dicamus pro nouitiis ser-

tis,qui vsus sui causa ducuntur,vectigal præstari, non pro veteranis: non etiam pro cæteris rebus quæ exportantur vsus causa.

Non est omittenda l. noua. in qua multa sunt corrupta, in ea lege legendum alabarchæ: alaba est scriptura seu atramentum quo scribimus,vt ait Fauorinus.

L. si fundus.cum duabus sequentibus opponitur l. si quis domum. eodem. quæ ait in eadem specie locatorem teneri ex conducto, vt præstet frui licere: ergo tenetur in id quod interest,Accursius ait eandem speciem non esse, nam in eadem specie locasse scienter: malè, cum lex dicat bona fide, bona fide inquam rem emisse,deinde locasse: denique ab eo rem euictam sine dolo eius & culpa. respondendum potius his verbis,vt præstet locator habere licere, non semper significari reipsa id quod interest, sed vt præstet mercedis prorogationem pro rata temporis, quo frui conductor non potuit, vel vt reddat mercedem prorogatam: ita verba accipiuntur l. si ex conducto.§.sed etsi ager. D.de contrah.empt.& vẽdit.

In l. 8. & 38. D. de ritu nuptiarum. vox sororis est Triboniani,non auctoris: nam sororẽ prohibemus ducere legib.nõ moribus. & hoc de secundo gradu, & tertio gradu, à latere, siue ex aduerso,non licebat olim ducere vxorem, post licuit patruo ducere fratris filiam,idque Ius diu permansit, adeo vt quod est in l. 17. supra. de nupt. præterea fratris tui filiam ex ea nepotem: hæc verba non fuerunt in integra constitutione Diocletiani & Maximiani, seu ex Iure nouo addita sunt à Triboniano. nam Diocletiani tempore patruo erat connubium cum fratris filia, quam vulgus vocat neptem.itaque in Pandectis nusquam inuenies inter nuptias illicitas proferri patrui nuptias cum fratris filia. hodie sunt quidem illicitæ fateor.l.vlt.hoc titu.§.fratris. instit. de nuptiis. diu fuere licitæ, quod mirũ est,in Pandectis sunt multi loci quib.vetatur auũculus ducere sororis filiã,nec tam ẽlicuit vnquã auũculo ducere sororis filiam, quæ est in tertio gradu,nullus locus quo vetatur patruus,ducere fratris filiam, nec alia ratio reddi potest, quam quod ita sit Ius positum, sicut & licuit Athenis ducere vterinam sororem,non germanam.

Ex quarto gradu licet Iure ciuili vxorem ducere veluti

consobrinam l. celebrandis. C. de nuptiis. hodie non licet ex nouissimis constitutionibus ducere consobrinam, & merito. D. quia pene soror est, & rectè etiam appellatur soror simpliciter in Philipp. 2. sorori & vxori, id est, consobrinæ, sorori patrueli.

Electio mulieri datur in l. generaliter. §. diuidund. C. de secundis nuptiis. daturque ei liberum arbitrium ea bona quæ à priore viro percepit diuidundi inter liberos prioris matrimonii ex æquis vel iniquis partibus, vt animo suo gratum erit. sed hæc omnia mutarunt Nouellæ posteriores Impp. nam & Nouella Leonis, & Maiorani de sanctimonialibus & viduis, & Nouella Leonis, & Seueri de abrog. cap. & Nouell. Iustiniani 2. & 22. adimunt arbitrium diuidendorum eorum bonorum, & omnino volunt ea bona seruari ex æquo omnibus liberis prioris matrimonii, atque ita hac in parte est abrogata l. 3. atque etiam d. §. diuidundi. dictæ legis generaliter. hoc titu.

Mortuo intestato vno ex filiis prioris matrimonii, mater quæ iam alii marito se iunxit, ei succedit ex Senatusco. Tertull. in bonis profectitiis, & succedit Iure veteri cum sororibus defuncti filii, non cum fratribus: nam fratres excludunt matrem Iure veteri. §. 1. instit. de Senat. Tertull. l. 2. Cod. Theod. de inoff. testa. l. 2. Cod. Theod. de secundis nuptiis. Iure nouo succedit, mater etiam cum fratribus. l. vltima. infr. ad Senatusco. Tertull. & ex eo Iure nouo, id est, ex dicta l. vltima succedit cum sororibus in dimidiam partem bonorum defuncti filii. ita vt ipsa & sorores defuncti bona partiantur ex æquo, id est, vt ipsa ferat dimidiam, & sorores alteram dimidiam. cum fratribus autem succedit in portionem virilem, Iure autem nouissimo etiam cum sororibus succedit tantum in virilem ex Nouella 22. de nupt. sed ita vt in eam partem in quam succedit filio cum fratribus & sororibus, id est, in virilem secundum Ius nouissimum, vsumfructum tantum habeat, proprietatem seruat liberis prioris matrimonii fratribus sororibusque defuncti. idemque erit omnino, si quid perceperit mulier ex testamento vnius ex liberis prioris matrimonii: namque id habebit vsusfructus Iure tantum, cæteri liberi erunt proprietarii, quæ est sententia. §. vlt. & hoc

hoc quidem ita verum est, si vt posui initio, ante moram filii ea mulier se alteri viro coniunxerit, & ita loquitur §. vlt.

L. mater. C. ad Senatus. Tertull. sed hoc Nouell. 2. Iust. mutauit. deniq; ea Nouella mater succedit filio ab intestato cum aliis filiis filiabusque in virilem, & pleno Iure in omnibus bonis tam profectitiis quàm aduentitiis, nullo Iure reseruato cæteris filiis vel filiabus in illam portionem virilem, & non tantum si permanserit vidua, sed etiam si alii nupserit ante mortem, vel post mortem filii, cui succedit in virilem: hæc est mens Nouell. 2.

L. 9. §. talem. C. de secundis nuptiis. abrogatus est Nouella 22. quæ vocat omnes liberos permixtim, siue adierint, siue repudiauerint parentum hereditatem. eleganter l. fundus. qui dotis. D. familiæ ercifcund. nullum esse casum qui hoc genus deductionis impediat, compensationem impensarum cum fructibus: & tamen extat vnus in l. vltim. C. de fund. rei priu. lib. 11. C. admodum singularis. vbi fructus intelliguntur, non deductis impensis. in Iure nulli sunt termini vniuersales, vt in illo nullus casus, & tamen excipitur aliquis, & similiter in l. 1. D. de solutionibus. in omnibus speciebus liberationum, & pignora liberari: excipienda est tamen confusio, quæ si induxerit liberationem rei siue debitoris, pignora tamen obligata manent l. 4. D. ad Trebellianum. l. cum quis. §. vlt. D. de solutionibus.

Porro constitutionem huius tituli comprobarunt Arcadius & Honorius in l. 1. C. Theo. eod. tit. & Nouell. 22. significat eam porrectam fuisse ad maritum, cui vxor legasset vsumfructum rerum suarum: sed tamen dicta Nouell. 22. huic constit. penitus derogat, soluitque secundas nuptias pœna huius constitutionis, dum scilicet non aliter vult vsumfructum auferri coniugi, quem legauit prior coniunx, etiamsi repetierit nuptias, quam si id nominatim cauerit defunctus. non vult itaque seruari Ius, quod inducit constitutio, sed Ius quod fecerit ipse defunctus vel defuncta, dicendo legem legato vsufructu relicto superstiti.

L. vbi de Iure dotium est abrogat. nouissimo Iure, quia Iustinia. nondum dederat tacitam hypothecam mulieri l.

vlt.C. qui potiores dedit.idque confirmat Nouella 79.tamen dos posterior non præfertur priori.dicta l.vlt.& Nouell.22.

In §. præterea. huius legis vltimæ. C. de Iure dotium. corrigit etiam Iustinianus Ius vetus fauore dotium, Iure veteri dotis promissæ per stipulationem, vel per pollicitationem, vsuræ non debentur citra stipulationem l.2. C. de dotis promissione, quoniam dos quæ promissa est, vt dixi stricto iudicio debetur, & in strictis iudiciis vsuræ non veniunt sine stipulatione in l.3. C. de vsuris. l. Titius. D. de præscriptis verbis.l.qui negotia. D. mandati. neque enim vt actio ex stipulatu, quæ datur mulieri repetenti dotem soluto matrimonio, hodie est bonæ fidei. ex titu.de rei vxoriæ act. C.ita etiã actio quæ datur marito petenti, dotem promissam, est bonæ fidei. non est etiam hæc bonæ fidei, sed stricta: quod tamen Accursius in gloss. l. diuis. D. solut. matrim. non inspexit. cum ergo sit stricta secundum regulam Iuris, in eam non veniunt vsuræ citra stipulationem. hoc mutat Iustinianus in §. præterea. & vult vt vsuræ dotis promissæ debeantur ipso Iure sine interpellatione, quasi mora fiat in rem post cessionem biennii, id est, si post dotem promissam, & nuptias secutas, in ea soluenda promissor traxerit biennium. & ita euenit in casu l.3.§. namque. D. de vsuris. vt in stricto iudicio fauore pupillaris ætatis ipso Iure veniant vsuræ.

Iustinianus in tit.de rei vxoriæ act. corpus Iuris vocat Ius publicum, leges, constitutiones, responsa prudentum, vt Liuius lib. 3. adiectis duabus tabulis absolui posse voluit corpus omne Romani Iuris, & Leo in Nouell. 1. vocat legum corpus, vt Homeri corpus, in l. librorum. §. si Homeri. D. de legat.3. *il faut dire vn corps du droit, non point vn cours.*

L. Lucius. culpa mulier mulctabatur portione dotis.l.Lucius. D. solut. matr. quæ est abrog. in l.consensu.§. virum. infra.C.de repudiis.mulctat tota dote.l.vlt.C.ad legem Iuliam. de adulteriis. quod etiam probatur à Leone Nouell. 37.& cap. promissæ. in cau. plerumque. de donat.inter virum & vxorem. in l. cum mulier. D. solut. matrimo.addit Iustini. præter dotem amissam, adulteram præstare tantum, quantum facit tertia pars dotis in Nouella vigesima secunda, & centesima decima septima, & centesima tricesima quarta,

vel si mulier fuit indotata, præstat, si culpa eius diuortium factum sit, quartam bonorum suorum partem, quæ pœna etiam communis mulieri & viro, si non contulerit donationem propter nuptias, modo ea quarta non excedat 100. libras auri, l. vlt. C. de repudiis. quæ desiit esse in vsu.

L. si filia. D. familiæ ercifcundæ. ait esse imperitiam si quis fortè existimauerit, post mortem vxoris dotem aduentitiam non remanere apud virum. dos profectitia redit ad patrem vnde profecta est l. Iure. D. de Iure dotium. ne & filiæ amissæ & pecuniæ damnum sentiat, ne vt ait Plinius in Panegy. Traiani eodem momento quo desiit esse pater, hoc quoque amittat, quod fiat pater. moribus quorundam hominum, veluti Tholosanorum remanet apud virum, etiamsi nulli extent liberi, etiamsi nihil de eo conuenit, vel si vxor moriatur pridie nuptiarum, sed non Iure ciuili pop. Roma. quo mortua muliere constante matrimonio dotem profectitiam patri reddi oportere indistinctè, siue extent liberi, siue non ex matrimonio. addamus etiam dotem profectitiam remanere apud virum post mortem vxoris, non sum mihi contrarius: nam hoc intelligo, si pater prior decesserit constante matrimonio, vel ipsa filia, dos profectitia pertinebit ad maritum, non ad heredes soceri l. cum pater. C. de Iure dotium. quæ est maximè notanda, & Vlpianus in supra dicto titulo de dote.

Quæstio 5. cum autem l. 1. C. de rei vxoriæ actione. est de die reddendæ dotis, & si respicias ad Ius actionis rei vxoriæ, dos vt Vlpianus ait in tit. de dote. quæ continetur pondere, numero & mensura, redditur vxori soluto matrimonio, annua, bima, trima die, id est, anno, biennio, triennio, tribus pensionibus, quod & statutum tempus legibus dicitur. l. Attilicinus. D. de pactis dotalibus. & statutum dilationis tempus. in l. Iurisgentium. 7. §. vt puta. D. de pactis. & vbique Tribonianus hoc tempus mutauit in institutionibus, tresque pensiones dotis vertit in vnam: ideo vbi scriptum erat annua, bima, trima die, Tribonianus posuit statuto tempore, aliquando dicunt compendio orationis annua die dotem esse reddendam, vt in l. 1. D. de dotis prælег. annua die, id est, annua, bima, trima die, vt in l. 1. talis. D. de legatis. 1. aliquando trima

tantum in hanc rem est elegans l. 3. §. penult. D. de ann. legat.

In dubiis fauemus heredi, l. Sempronius. D. de legatis. 2. & est elegans species: finge, sunt binæ tabulæ testamenti, in eis congruunt omnia, præter quam quod in vno Titio legata 50. aliis eidem Titio inueniunt 150. quæritur vtrum debeantur ei 150. an 200. coniuncto vtroque legato, an 50. & quia vnum tantum legatum facere volebat testator, vel concludamus necesse est legatario deberi 150. vt est in vnis tab. vel 50. vt est in aliis: sed melius est vt in dubiis heredi parcamus, atque ideo dicamus heredē liberari soluendo quinquaginta, quod minimum: nam in dubiis heredi parcendum est.

In l. penult. D. de optione legata. scriptura modo est affirmatiua, modo negatiua.

L. si tale. §. si arbitratu. D. de condit. & demonstrat. videnda.

Non pertinet collatio ad successiones testamentarias, nisi nominatim parens præceperit, si vellent filii ex testamento heredes esse pro partibus ei adscriptis, vt bonis paternis commisceant bona sua, atque confundant, atque deinde diuidant omnia pro portionibus testamento adscriptis, alioquin ex testamento non est collationi locus l. 1. & 7. C. de collat. l. vlt. C. comm. vtriusque iudicii: verum hoc Iustinianus cum aliquando probasset: postea improbauit, instituens tamen Nouell. de triente & semisse, vt succedentes ex testamento fratres conferant bona propria in commune, si voluit frui paternis ex testamento, nisi testator id prohibuerit. ad summam igitur, siue fratres veniunt ab intestato, siue ex testamento debent conferre, quæ sunt collationi subiecta: castrense enim peculium, vel quasi castrense non conferunt. ergo tantum quæ solent conferri, conferre debent, nisi testator id prohibuerit.

L. Titia. §. cui inuita. D. de legatis. 1. l. paterfami. D. ad l. Falcidiam. l. qui hominem. §. si gener. D. soluto matr. l. 2. l. filiæ. C. solut. matrim. l. 1. §. 1. & l. 3. D. eod. titu. videntur abrogandæ.

Leges & constitutiones pertinent ad futura, non ad præterita, l. 7. C. de legibus. quare dicitur iudex distare à lege:

nam iudex ſtatuit de præſentibus (vt eſt in part.orat.) lex de futuris.

Si mulier agat cum marito de paraphernis,eum condēnari inſolidum,non quatenus facere poteſt, quod valde nouū eſt, nec poteſt defendi,niſi cum agitur de paraphernis ſiue ſubreptis à viro, quo nomine tenetur actione rerum annotarum. l. ſi ego.§.vlt.D.de iure dotium, & ita cum agitur rerum amotarum cum marito. l.ſi rerum. D. de re iudicata.ait maritum condemnari inſolidum, quia ex delicto actio eſt, & ita mihi videtur explicandus ille locus Harmenopuli in 4.epitom. de paraphernis.

Scorto licet donare.l.affectionis.D.de donationibus.non etiā à militibus, ne eos ſcortilla ſpolient ſtipēdiis ex l. 2. C.de donat.inter virum & vxorem.vbi focaria non eſt concubina, vt interpretantur, ſed ſcortum,quod plerumq; habeatur,per cauſam coquinæ.nam & ita Diu. Hierony.1.Sam.ca. 8. Scorta interpretatur focarias,& in l.1.§.caupones. D.nautæ caup. ſtab.focarii ſunt,qui in ſtabulo vel caupona miniſterium prębent,vt ſunt coqui.

Non licet donare vxori conſtante matrimonio ne fiat venalis concordia inter maritos. l.3. in princ.D.eod. l. ſi liberis. D.de pactis dotalibus.

Valentinianus tamen donationem inter Auguſtum & Auguſtam permiſit,inter ſereniſſimos principes.l.pen. hoc tit.de donat.inter vir.Codic.quia vt ait omnis contractus principis, omnis conuentio, lex eſt,quia etiā liberalitates principis non egent inſinuatione.l.ſancimus.C.de donationib.& collatę in filiosfa.pleno iure ad eos pertinent, patribus in quorum poteſtate ſunt,minime ſeruato vſufructu.l.pen.C. de bonis quæ liberis,quæ aduerſatur.l.donationes.quas partes hoc tit.quæ loquitur de aliis perſonis.

Donatio cauſa mortis, vt quælibet alia voluntas irrita fit damnatione donatoris,quæ irrogat ſeruitutem. l. aliquis. D. de mortis cauſa donation.donatio inter coniuges tantum abeſt, vt irrita fit ſeruitute donatoris, vt maxime confirmetur. l. res.Codic. de donation.inter virum & vxorem. non deportatione, quam ſequi ſolet publicatio omnium bonorum. l. vltima. Digeſt. de ſentent. paſſ. non tamen

publicantur res donatæ vxori, quia adhuc poteſt confirmari ea donatio morte deportati, quæ eſt ſententia d.l.res.hoc tit. donatio filio facta confirmabatur ratihabitione patris poſt emancipationem, vt in l.don.§.pat.D.de donat.hodie etſi nō interuenerit ſpecialis confirmatio, vel ratihabitio poſt emancipationem ſolo ſilentio patris, ſola morte, ſi non mutarit voluntatem expreſsè, donatio collata in filiumfamilias confirmatur ex l.25.

Hoc non obtinuit olim vt confirmaretur ſilentio ſolo & obitu patris.l.1.§.1.D.pro donat.l.2.§.vlt.D.pro herede.

Donata vxori ſi legentur, vxor non capiet iure legati. quod probat l.ſi quando. D. de legat. 1. & l.14.§.1. D.de legat.3.& hodie etiam ea capiet iure legati vel fideicommiſſi, maritus vel vxor cui donata ſunt, vel filiusfam. ſi donatio non fuerit niſi nuata, nam donationes nō inſinuatas non confirmat S.C. quæ prorſus inutiles ſunt.

Poſſet videri l.1.C.de repudiis, non eſſe de repudio, neq; de diuortio. ſed de deportatione mariti, qua tamen conſtat, non ſolui matrimonium.l.res.C.de don.inter virum. l.14.eod.l.5. de bonis dam.quibus tamē obſtat valdè. l. ſi quis ſtipular. D. ſolut.mat.extraneus ſtipulatus eſt dotem de marito, hoc modo, ſi quo caſu vxor tua nupta eſſe deſerit, dotem reddes? eſt generalis ſermo, generalis cōceptio, & præmemoratio, ſi quo caſu nupta eſſe deſierit, & ideo ſi ancilla fiat, quia ſoluitur matrimonium ſeruitute, committitur ſtipulatio, vt ſi capiatur ab hoſtibus, quando redigitur in poteſtatem hoſtium, vt ſi deportetur, ergo deportata nupta eſſe deſinit.

Nec poſſis aliter reſpōdere, niſi iure ciuili deportatione ſolui nuptias, quia iuſtæ nuptię non ſunt cū peregrino, id eſt non ciue, at deportatio fecit peregrinum. iuſtæ nuptiæ ſunt tantū inter ciues Romanos, vt eſt in inſtit.tit.de nuptiis.iure tamen gentium ab initio rectè contractæ inter ciues, etiā altero coniuge redacto ad peregrinitatem per deportationem, conſeruantur integræ: atque ita facta differentia inter ius ciuile, & ius gentium, hi loci in concordiam reducendi ſunt. verū hæc verb.l.1.ſi caſus in quem maritus incidit, non mutet mulieris affectionem.

In l.filiæ. C.ſolut.matrim.filiæ pecuniam, quam habes in

potestate adnuere non prohibetis. omnino legendum est in ea l. filiæ peculium, & ita Thalelæus legit & confirmat l. donationes.§.patet.D.de don.nam l.filiæ.facit differentiam inter dotem & peculium.pater potest adimere filiæ peculium, quandocumque etiam nuda voluntate: dotem vero semel pro ea datam non potest ei auferre insoluto matrimonio,eam non potest repetere sine consensu filiæ,siue filii.vt in l.2. hoc tit.solut.matrim.

Non pugnat l.fructus.D.de vsuris.cum l.bonæ fid.D.de acquir.rerum dom. nam ille articulus interim qui est in l. bon. fid.vt interim omnes fructus suos faciat, rem omnem dirimit & diluit,facit quidem fructus suos omnes interim,sed re euicta restituit eos,qui sua sponte peruenerunt,& eos tantum retinet qui facto eius prouenerunt pro cultura & cura : & ita etiam quod ait d. l. bon. fid.§. Pomponius,fructus perceptos post scientiam rei alienæ,id est,postquam possessor cognouit rem esse alienam,possessorem suum nō facere, & cōtra quod ait l.qui scit.§.vlt.D.de vsuris.post scientiam rei alienæ, interim possessorem fructus suos facere,hęc nullo modo inuicem pugnant, & res est exploratissima: facit quidem fructus suos interim,sed rem euictam restituit cum fructibus.

In l.2.C.ne fideiuss.dotium legendum est omnino,suámque dotem parti mariti,non patri,vt ait Basilius.

Constituitur alendos esse liberos à patre pro modo facultatum. l. 3. & 4.C.diuortio facto, apud quem liberi morati vel educari debeant,etiam emancipatos liberos.D.de agnosc.& alend.videlicet si sint maiores trimis alendos esse à patre,nō à matre.Gallicè,*s'ils ont plus de trois ans*.l.pen.C.de patria potestat.quoniam ea ętate solent repelli à mamma,à lacte:& tunc dicuntur exuberes, *qui tetent encores*, & apud Cælium Apicium domini subingrati.

Tit.de concubin.C.&abutitur vulgus eo nomine dū Scorta vocat cōcubinas;hic serui matrimonii vsus in desuetudinē abiit,audio tamen eam retinere districtè vascones,aliæ nationes Galliæ non nouere concubinatum,&vero etiam damnata est Nouel.Leonis philosophi 91.& const.etiam tit.sequen. damnant magis quam probant concubinatū cum liberos ex concubinatu susceptos, in bonis patris nolunt habere solidi

capacitatem, sed portionis tantum certæ capiendæ ius, cur enim malis retinere vt concubinam, quam possis habere vt vxorem, & vt eleganter ait Nouell. Leonis 19. cur malis cœnum, aut lutum, quàm fontem.

tit. de confirmando tut.

Est differentia hac in re inter patrem & matrem; nam à matre datus, vel extraneo non aliter confirmatur, quam si pupillo heredi à se instituto datus sit. l. 4. C. de testamentaria tutela. & l. 4. supra de test. tut. C. vbi iamdiu abundare docui negationum, & omnes agnoscunt hoc esse verissimum. in l. 4. supra tit. vt sit legendum affirmatiuè.

Ex quo curator datur ventri. loquitur tantum de curatore non tutore. hæc est ratio. l. ventris. D. de tutoribus & curat. hoc totũ est legis vel edicti, cuius verba, nulli licet immutare nec pro tutore curatorem, nec pro curatore tutorem constituere: ergo generaliter curator testamento iure nõ datur, sed confirmabitur auctoritate & decreto prætoris. l. 2. C. de confirmando tutore. l. 3. D. eod. nec mirum si ex edicto prætoris, ventri curator datur non tutor. l. ventri. quia de tutore constituendo prætor edicere non potuit, sed facit curatorem vice tutoris.

Frater emancipatus vocatur ad legitimam hereditatẽ fratris vel emancipati, vel integri ex constitutione Anastasij. §. vlt. instit. de gradib. cogna. §. 1. inst. de success. cognat. vno in loco, vt hoc admoneam, Iustini. nos remittit ad pleniorem lectionem constitutionis Anastasii, quæ tamen nusquam inuenitur, quia scilicet inserta fuerat priori editioni Codicis, quæ antecessit editionem Iustiniani, posteriore autem editione Codicis, qui est is, quem habemus, annotata fuit ex libro prioris Codicis.

titul. de legitima tutela.

L. vltim. huius titul. dati autem tutores à prætore. minores 25. annis ante hanc legem vlt. excusabantur ad tempus, & in locum eorũ dabatur curator nõ tutor. l. 10. D. de excus. tut.

§. item

§. item maior. inst. eod. curator, inquam, non tutor, quia tutorem habenti, tutor non datur, nisi ex certis causis ex S. C. & tamen desinebat esse tutor, minor 25. annis, quàm prætor dedisset. l. 16. D. de tutorib. & curatorib. manebat tutor, sed excusabatur ad tempus tantum, interim curatore substituto in eius locum.

Tit. de tutoribus illustrium.

Cauetur in extremo huius legis dati tutorem decreto decurionum, periculo eorum, qui præsentes adfuerunt, in decernendo tutore: qua in re, vt constat etiam ex titul. de conueniend. magistr. infra distat ordo decurionum à magistratibus vrbanis: nam præfectus vrbi, & qui ei consilio adfuerunt, & prætor tutelaris, in tutoribus constituendis, vel curatoribus, in clarissimis personis non agnoscunt periculum administrationis, quod est valde notandum.

In l. 10. C. qui dare tutores, male legitur adfuerit, nam legendum est, vt in pandectis Florent. abfuerit.

Tit. 40. si ex pluribus tutorib.

In hac lege 2. insinuatio litis significat denunciationem solemnem futuræ litis, quæ olim erat in vsu, & fiebat apud acta, vt demonstrat l. 3. Cod. Theodosian. de denunciat. vel de rescript. vnde sumpta est hæc l. 2. post quæ obstabat agenti præscriptio temporis, sed hodie ei solemnitati nusquam locus est sublatis illis ambagibus, vt ait l. vltim. infra de inter. & ita liquet mihi hodie hunc nodum satis difficilem soluendum sic esse, alioquin est, inexplicabilis, scilicet, si legem vltimam non interpreteris secundum ius vetus, & secundum locum vnde sumpta est.

L. 1. §. vsque adeo. D. de tutoribus. & ratio. dist. legendum si non sint soluendo contutores, ita legunt vulgo Latini Græcique perspicuè, rectius quàm sit in Florentinis.

In l. 1. titul. de heredib. tutorum. C. & etiam in l. 2. Cod. de magist. conueniend. detracta negatione in Basilicis leguntur, probatur ex ratione. aliquando §. instit. de perpetuis & temporalibus.

L.si oper.D.de operis libertorum affirmatiuè est legenda.

Portio coheredis, inuito coheredi substituto accrescit.l.si qs D.de acq.her.l.pen.de iniusto rupt.test.C.de impub.& aliis, nec offendor.l.si minor.de acq.her.quæ nouit duos fuisse coheredes, & vnũ ex iis fuisse minorẽ 25.ann.& vtrumque adiisse hereditatem pro sua parte mox minorẽ, qui adierat pro sua parte, se abstinuisse beneficio restitutionis in integrum. Vnde quæritur, an coheredi obueniat inuito? & lex ait, non obuenire inuito ex constitutione Seueri, ergo inquies, ius accrescẽdi non obuenire inuito? sed dices non esse propriè ius accrescendi, nã certa definitio est, portionẽ nõ adquisitã accrescere adquisitæ, & portionẽ nõ petitam accrescere petitæ: ac semel adquisita portio cõsociis siue coheredibus non accrescit portioni adquisitæ excepto vsufr.l.1.§. interdum.de vsufru.accresc.l.aquã.§.vlt.D.quemad.seruit.at portionẽ suã iam semel minor adquisierat, igitur nõ proprie ea defertur coheredi iure adcresc.

Tit. Vnde vir & vxor. C.

Hodie ex Nouella Iustiniani etiam vxor vocatur in certam partem bonorum mariti cum filiis suis, si maritus locuples fuerit, mulier autem inops & indotata, quod facile est discere ex Nou.53.c.vlt.& 74.c.vlt.& 117.c.5.quarum summa quædam breuis huius tit.constitutio ab Irnerio subiecta est.

Paganus in procinctu, si forte fuerit casu quodã in acie, in hostili loco, quoquo modo testamẽtum fecerit, eius testamẽtum valet, etiã si in puluere expresserit vltimam suam volũtatem, in extrema mortis trepidatione.l.vlti.de test.mili.C. sed dicamus militem. quod ius non habet Paganus) posse etiã in expeditione, in castris, in hybernis, in præsidiis, in statiuis testamẽtũ iure milit. facere, nec moueamur ex eo quod scriptũ in inst.de mili.test.l.militem in sedibus debere iure communi testari, testamentum quod fecerit in sedibus suis non valere iure militari.nam male interpretantur sedes, statiua, & malim ædes: vt certè in l.vlt.supr.de test.milit. in sedibus suis: & Basilic.habet in propriis ædibus. aut certe idem est in sedibus l.2.C.Theod.& quod in eodem loco instit. Theoph.sedes interpretatur οἰκία vt Suid. castra siue dicas esse statiua. vt l.16. C.de episc.audiẽtia, verũ est in statiuis militẽ posse iure milit. testari, nõ etiã in ędib⁹ suis, cũ nõ est occupat⁹ circa res bellic.

Verum est quod ait l. hac cõsult. de test. C. testes simul conuenire omnes, & subscribere vno eodéq; tẽpore, nõ vno eodẽque die, sed vno eodẽque tẽpore, vna eadem que hora, non diuersa l. 8. C. qui test. face. ex Nou. 8. valẽt. de test. valet testa. etiamsi testes id signauerint horis diuersis, non simul, eadem hora momẽtoue, sed eo iure non vtimur, nã omnino volunt constitutiones h. tit. vt vno eodemque momento testes nomina sua subscribant. excipitur. l. 9. hoc si contagione testes sibi metu aut malum, casus maior, inquit, & nouus, id est, vis diuina quæ potest contagionem adferre, hæc est sentent. l. 8. huic rei impeditur opera, si ei forte contingat eo tempore, quo grassabatur pestis in præsentia ceterorum aliquem ex testibus eo morbo corripi, ita vt mox cæteri testes deterreantur, & is testis seiungatur ab omnib. & nihilominus ratum sit testamentum, licet ille testis seorsim signauerit propter casũ maioris necessitatis, & horrorẽ cæterorum testiũ. etiam excipere nos oportet ex l. 9. hoc tit. ex solẽnibus testamẽtorũ speciale priuilegiũ patriç testatoris, vt nõ sit necesse, omnes testes venire in cõspectũ testatoris, sed vt possint singuli seorsim signare testã. ex quo loco intelligimus distinctiones interpretũ alienas esse, morẽ, inquã, patriç originis, alia in qua domiciliũ fixit. l. libertus. §. solum. D. ad munici. magis ꝓpria est ea, vnde orti sumus, quasi deducto nomine à patre, vt indicat, l. 1. C. vbi pet. tut. An etiã dices testã. notis scriptũ valere inter liberos, quod aliquãdo obtinuit. l. vlt. C. fam. ercis. hodie nõ obtinet, vt quis scribat testãmẽtum inter liberos notis, nõ litteris. nullum est testamẽtũ ex No. 27. §. ex imperfect. ait ex testamẽto imperfecto liberos obtinere hereditatẽ quoniã imperfectum testamentum vocat id tantum quod neq; signatũ est, neque subscriptum à testibus, non etiam quod alio vitio laboraret.

L. iubemus. h. t. de test. Acc. oppo. l. si qs. cũ D. qui test. face. pos. cuius mens hæc est: quidã cũ vellet plures heredes ꝓnũciare, & nũcupare, quorũdã nomina, decũbens ex morbo, nũcupauit, & priusquam ceteros nuncuparet, obmutuit, inquit, amissis verbis, & occupante eũ morte, vt apud Poëtam ille qui incepit effari, mediaque in voce resistit. quæritur an ij qui heredes nuncupati sunt, futuri sint? lex ait heredẽ neminem fore,

quia magis cœpit testamentum facere, quam fecit. quæ ratio satis demonstrat statim quam distet ea species, à specie legis iubemus: nam in illa specie legis, si quis cœpit potius testamentum facere, quam fecit, in specie legis iubemus, perfecit testamentum, nimirum institutis iis omnibus, quos sibi heredes esse voluit. Sed quia in subscriptione testamenti, non omnium nomina nuncupauit, ideo hereditas tantum defertur iis, qui sunt nuncupati. ex testamento igitur perfecto, vt in illa specie infectum est testamentum & incoatum dumtaxat. in specie legis iubemus, factum est testamentum, sed quod subscriptio testatoris, vel nuncupatio non nuncupauerit omnes heredes, quos instituit, ideo veniunt ad hereditatem subscripti tantum, non nuncupati.

In l.hac consultiss.§.per nuncupationem. testamentum fit sine scripto per nuncupationem, vno eodem tempore audientibus testibus septem, puberibus ciuibus Romanis, & testatore solemnibus verbis prædicente se rogare testes, & conuocare testamenti sui nũcupandi gratia, sed hanc solemnẽ prædictionẽ tollit Iustinianus in l.in testamentis.h.t.ex cõstitutione Constantini, recte fit testamentum verbis precariis, quod olim tantum fiebat verbis directis. olim non erat iustum testamentum, quo quis heredem scripsisset, his verbis, Titiũ heredem meum esse volo, quia verbum volo est precarium, non directum. & ita in l.illud.§.1. de iure codicil. cum quidam ita scripsisset, Titium heredem meum esse volo, & tunc ea scriptura, neque valebat iure testamenti, neque iure codicillorum, itaque inutilis & inanis erat scriptura.

Peregrinus nihil capere potest ex testamento.l.qui non militabit.§.vlt.& sequent.ll.D. de testamentis.

Peregrini & aduenæ nullo modo habẽt testamenti factionem, id est, neque actiuam, neque passiuam: vnde oritur ius principum, quod habent in aduenas, quod idiotissimo vocamus, *Aulbairs* deducto scilicet nomine ex Latino aduena, vt in l.heres absens.§.perinde.de iudiciis.

L.celebrandis non est in Basilicis, & in §.duorũ.insti.de nuptiis. Theophilus addit negationẽ, quasi essent illicitę nuptię

& iniustæ inter consobrinos. l. penult. de institut. subst. obstat l. quotiens. §. tantundem. de heredibus instituendis. quæ valdè cruciat Accursium, quæ lex ait eum pro instituto non haberi, qui heres scriptus est purè, cum testator eum destinasset scribere: sub conditione. videtur quidem multum obstare, sed hoc facilè est expeditu, vt dicamus breuiter & perspicuè in illo §. tantundem. error fuit, quoniam purè fuit scriptus, quem testator scribi voluit sub conditione, quoniam minus scriptum est, quam dictum fuerit. error hic vitiat institutionem, quasi non videatur scripta ex iudicio defuncti: in specie autem legis penultimæ, nullus fuit error, sed obliuio polliciti morte vel omissio consulta, vel præstandi polliciti morte prærepta facultas. ideo nullius momenti est pollicitatio conditionis, & hoc confirmat Iustinianus ex Responso Papiniani, id est, ex l. cum pater. §. vlt. de legat. 2.

l. 4. de impuberum & aliis subst. C.

Accursius nõ malè opponit l. falsa. §. vlt. de cõdi. & demõst. qui tamen non respondit ita vt satisfaciat quidquam, sed ne circumscribamur, dissimiles sunt species, l. falsa. §. vlt. & l. 4. hoc tit. nam qui ita legat, Stichum & Pamphilum do, lego, si mei erunt cum moriar, ita demum vult legatarium habere Stichum, si & Pamphilum habeat, nec aliter cum sit in potestate legatarii, si velit, cum vterque remansit in potestate testatoris, repudiare Stichum, amplecti Pamphilum. at qui substituit coniunctim filio, & vxori vulgariter, noluit solum substitutum venire in locum filii, nisi veniret etiam in locũ vxoris, cum eum scriptura coniuncta vtrique substitui in vulgarem casum, non alio fine quàm vt Ius legitimæ successionis seruaret matri in bonis filii, & substitutum vocaret, repudiante vtroque, vel abstinente se, & ita est respondendum ad l. falsa. §. vltimo.

L. vlt. C. de codicillis. multa obiiciuntur quæ diluere facilè est: primũ l. & an eadem. §. actione. D. de except. rei iudic. eadem res mihi debetur ex pluribus causis, pluribus obligationibus & cautionibus, si ex vna egero nec obtinuero, non prohibeor agere ex alia, quod nimirum cum aliam ex alia

causa & cautione, in hac specie ago ex eadem scriptura, instrumento, & iam semel accepi pro testamento: nunc mutato consilio non admittar pro codicillis, quia ex eodem instrumento ago.

Nihil etiam obstat l.eum qui.C. de inofficio. test. quæ ait eum qui egit de falso testamento.& non obtinuit, postea posse agere de inofficioso. & è contra. primum hoc Iure tantum procedit in liberis & parentibus, qui soli rectè agunt de inoffi. testamento. & qui excipiuntur à constitutione huius legis vlt.

Et non obstat l. 3. supra. de petit. hereditat. quæ dicit petitam hereditatem materteræ non infringere alterius hereditatis petionem ex alia successione, sed vt dixi hac l.vlt. repellitur tantum variatio heredis extranei, ratio differentiæ inter extraneos, & liberos, aut parentes hæc est in hoc §. vlt. quod illi veniant ad aliena bona: hi quasi ad sua bona, aut quasi ad debita sibi Iure sanguinis, necessitudinis. non sunt arctandi, constringendi nimis quia petunt propria bona l. 1. §. largius. D. de successorio Edicto. ideoque cum agitur de bonis paternis, inter fratres prætor variantem filium non repellit, l. nonnunquam. de bonorum possess.

L. 12. de legatis. C. non obstat. l. vlt. §. vlt. de doli exceptione, ad quam vt nihil amplius addam, Accursius respondet rectissimè, sic non obstat l. præterea. l. miles. §. vlt. D. de legatis. 2. ex qua etiam in contrarium efficiunt, eum qui repudiauit hereditatem, integrum prælegatum non transmittere ad heredem suum, quia vt perspicuè respondeam, illa lex non loquitur de eo qui repudiauit hereditatem, sed de eo qui decessit inter deliberandum, id quia in eo nondum res fuit, vt totum legatum ad eum pertineret, quia deliberans decessit, transmittit tantum prælegatum in suum heredem pro parte cohæredis: portio hereditatis quæ est in prælegato, accrescit cohæredi.

Neque obstat l. apud: §. si quis ex vncia. de doli exceptio. nam consentir omnino cum Papiniano, præterquam in posteriori parte, cuius species hæc est: heredem cui relictum erat prælegatum pretium accepisse hereditatis à substituto,

vt repudiet hereditatem: is reipsa non repudiauit, licet repudiauerit, quia habet pretium, & ideo si integrum prælegatum petat, repellitur, quia reipsa non repudiauit hereditatem.

Neque obstat l. si non solus. §. 1. D. si quis omissa causa testamen. quia ibi nō loquitur de eo qui repudiauit simpliciter, sed de eo qui dolo malo repudiauit hereditatem sibi delatam ex testamento, vt eam haberet ab intestato, cum esset ex proximioribus agnatis in fraudem scilicet testatoris.

Neque obstat l. si patroni. §. quid ergo. ad Trebellia. vbi ostenditur eum qui recusauit adire hereditatem, vel qui eam repudiauit, quam erat rogatus restituere alteri, si coactus adierit, & restituerit amittere Falcidiam, & prælegatum: ratio est, quia adiit alieno periculo siue metu oneris: nemo enim cogitur adire suo periculo: alieno cogimur, nos autem loquimur de eo qui repudiauit, cum non posset adire sine suo periculo, atque ita dissolui omnia puto huic legi contraria.

Qui rem legatam pignori vel hypothecæ dat, non videtur mutasse voluntatem ex l. 3. hoc titu. cui valdè obstat l. si maritus. C. de donationibus inter virum & vxorem, cui similis lex cum hic status. §. si maritus. D. eodem titulo: nescio an quisquam possit legem tertiam in concordiam adducere; non potest idonea adferri ratio diuersitatis, tamen tentant adferre: sed non quo genere expleri possit animus, vbi non est idonea ratio diuersitatis, idem Ius est statuendum l. 3. §. 1. de iniust. rupt. & irrit. test. quare deinde etiam Iust. in Nouel. 162. abrogat l. maritus. idemque Ius vult esse in donatione inter virum & vxorem, quæ legati partibus fungitur, ac in legato, vt neutrum videatur ademptum quasi mutata voluntate, si res donata vel legata pignori vel hypothecæ detur, Nouell. 162. notandum est hanc legem tertiam pertinere ad legatum per vindicationem, quia heres debet præstare liberam, l. cum filius. §. penult. de legat. 2. l. huiusmodi. §. vlt. & h sequent. & l. si seruus. §. cum homo. de leg. 1. item l. 10. hoc tit. res aliena olim non potuit legari per vindicationē, & probat l. Stichus seruus. de manumiss. testamento, l. tantum. 88. de verb. significat. per damnationem legari potest.

L. in testamento. de fideicommiss. libert. l. heres præcepto. ad Trebellianum. legatum relictum coniunctis personis siue scierit, siue ignorauerit, testator debetur: nec moueor l. cum pater. §. Edictis. D. de legatis. 2. vbi proponitur pater vni ex filiis prælegasse prædia, aliena quæ existimabat esse sua: & lex ait filio cum fratribus & cohæredibus nullam actionem esse, vnde efficiunt legatum rei alienæ, etiam filio relictum aberrante, qui eam legat vt suam, non valere. eius legati nullam actionem esse cum cohæredibus.

Nam vt respondeam, lex non negat cohæredes filios teneri ad æstimationem prædiorum præstandam, si nondum ea acceperit: sed si ea acceperit, & euincantur à vero domino, negat ei esse actionem, de euictione aduersus cohæredes, quia regulariter heres de euictione non tenetur legatariis aut fideicommissariis, quibus res certa legata est: quia legatarii aut fideicommissarii sunt rei lucratiuæ possessores, l. si à substituto. in fine. l. si legati serui. D. de legat. 1. ergo in personis nobis coniunctissimis & carissimis non distinguimus inter scientem & ignorantem, non vtimur ea distinctione, in re heredis legata seu in re aliena extranei.

Obiiciunt l. 20. hoc titu. ad quam respondeo, rei alienæ valet legatum, quod sciens reliquit, hoc sic intelligo: si in re nihil Iuris habeam. nam si habeam aliquid, non videor rem ipsam legare, sed id tantum Iuris quod in ea habui, vt si rem cuius vsusfructus est meus, nuda proprietate alterius, vsumfructum tantum lego, hæc est sententia l. 20. & licet vsusfructus finiatur morte mea, tamen aliquo casu vtile legatum esse potest, vt si viuus postea nanciscar proprietatem rei, nam post mortem meam vsusfructus legatario debebitur.

Nec tamen in hanc rem quicquam cum Accursio existimes facere, l. Seia. de auro & argento legato. vbi proponitur, qui legauerat vnionem cum hyacinthis, qui scilicet inerant ornamēto muliebri, cuidam vnionem soluisse: nam illo loco vnionem soluere, non est legatum præstare, non est etiam (quod tamen quidam existimarunt) vnionem aceto liquefacere ad absorbēdum, & diglutiendum eum, quia in deliciis habe-

habebantur vniones liquati: sed est eximere ornamentum, vt apparet ex l.argumento. §. margarita. eodem tit. nec existimes Iure canonico legatum rei alienæ nullo modo valere ex cap. filius. extra. de test.in quo hoc tantum cauetur rem alienam ecclesiæ legatam,quod non dicit fieri inutiliter, ecclesiam Iure non detinere inuito domino, hoc est certissimum:nam & ab herede ecclesiæ tradi non potest inuito domino: sed si eam non possit à domino redimere, tenetur veram æstimationem præstare ecclesiæ.

Olim legatum non potuit relinqui ad tempus, puta hoc modo: lego tibi fundum illum vsque in quinquennium,l. obligationum.§. 1.de obligat. & actionibus. sed l. 19. cum ait non tantum duum Mensium, sic legit. Haloander, & castigatiores codices habent: non autem duorum. Diocletianus & Maximianus Imperatores priscam legem abrogant, & volunt hac l.19. de legat. vt etiamsi minori spatio temporis maritus cum vxore fuerit, possit ex eius bonis capere solidum.

L. 23. de legatis.1. derogat. l. dominus. §. 1. de peculio legato. D.& l. 4.de stipulatione seruorum.

Quod est in l.cohæredi.§.quod si heredem. D. de vulgari subst. mutat Iustinianus in l.24.C.de legatis. exæquans fideicommissa legatis, vt nec fideicommissum possit relinqui ab exheredato, vel substituto exheredati, etsi exheredo legatum relictum sit: ergo hoc vult hæc lex ab herede legatarii fideicommissum aut legatum non posse relinqui, legatarius est filius, heres eius est substitutus, obiicies igitur mox quod vult Iustinianus l. vnica.vt actio ab heredibus aut contra heredes incip. hodie ab herede legatarii fideicommissum relinqui posse,aut etiam legatum,ergo poterit relinqui à substituto exheredati,cui legatum est aliquid, quod tamen negat in hac l. 24.C. de legatis.

Respondeo breuiter, aut certus est heres legatarii,aut incertus: si incertus, vt plerumque l.sciendum. de verborum significat. ab herede legatarii legatum aut fideicommissum relinqui potest,quia non fit nominatim, nec autem nominari potest qui incertus est, quia incertum est quod sit futurus heres legatario, quemue is sibi heredem facturus sit. hoc igitur non fit nominatim, sed hoc modo: cum legatarius mor-

tuus erit, illi dari volo, id est, ab herede legatarii, qualiscumq; sit, quem nescio, quis futurus sit, nec nominare possum, vel hoc modo: pridie quam morietur legatarius, illi dari volo: ergo ab herede legatarii legas rectè, quia non facis palam, & à substituto exheredati legatarii, quem ei dedisti, quoniam certus est, legas nominatim & palam, puta hoc modo: filius exheres esto, filio fundum do, lego, si filius intra pubertatem morietur, Titius ei heres esto, Titio mando vt des Caio 100. non potes nominatim legare ab herede legatarii contra Ius vetus, quia sumus difficiliores in approbando eo, quod fit nominatim, quàm in eo quod verbis tegitur, l. si quis Sempronius. de heredib. instituendis. & hæc ratio est valde notanda, quæ Mutiana cautio appellatur, quod sit inuenta à Mutio Iurisconsulo, & locum habet in legatis, quæ relinquuntur sub conditione non faciendi aliquid, quod non possit impleri, nisi morte legatarii, nam accipiet legatum statim legatarius, si modo caueat se non facturum, quod non facere iussus est, & si fecerit, legatum restitui cum fructibus, vel interusurio medij temporis, & similiter habet locum cautio Mutiana, de qua agitur sæpè in titulo de condit. & demonstrat. in fideicommissis ita relictis, & in mortis causa donationibus, & in hereditatibus, & hoc quidem ita obtinuit ex lege Iulia Miscella, sed Iustinianus eam legem abrogat, vt hoc titu. l. 2. & 3. & siue sit imposita conditio viduitatis viro seu fœminæ, Iustinianus penitus remittit conditionem viduitatis, vt statim ei præstetur legatum, siue nubat, aut vxorem ducat intra annum, siue post annum circumscripta conditione, & sublatis conditionibus legis Iuliæ Miscellæ, vt legatarius necesse non habeat præstare cautionem Mutianam, etsi tardius nuptias contrahat, id est, post annum, & vt necesse non habeat etiam iurare se liberorum quærendorum causa hoc facere, & ita legendum in l. 2.

Electio in legatis competit legatario, si per vindicationem legatum relictum sit, l. planè. §. penultimo. D. de legatis. 1. & l. 19. & 23. de legatis. 2. vel competit heredi, si legatum sit per damnationem, heres dato hoc vel illud: vel si relictum sit per fideicommissum, rogo te dare Titio illud. l. si ita relictum. §. vlt. D. de legatis. 2. Pactum quod est contra naturam

contractus, dicitur non valere l. cum precario. D. de precario, hoc est contra naturam legati, fideicommissi, hereditatis, libertatis, vt detur pœnæ causa: ergo non valet legatum, si quod præcepit sit illicitum, probrosum, vel turpe, vel impossibile, Iustinianus vult non valere. at ex hac constit. Iustiniani proculdubio in l. 1. D. de iis quæ pœnæ causa. addita sunt à Triboniano verba illa. illicitę vel probrosæ.

Ne mutemus veterem scripturam legis 13. quoties in principe loco: sic enim in lege 18. legamus voluntatem, immutilatam, non immutatam.

Huic autem definitioni legis cum virum. C. de fideicommiss. obiicitur l. in fideicommissariam. §. vlt. ad Trebellianum, quæ dicit ex decreto diui Marci, eum qui rogatus est restituere hereditatem, aut eius partem, nihil refert, non restituere integrum prælegatum, sed eam tantum partem prælegati, siue præscriptionis, quam à semetipso Iure hereditario capit. aliam verò partem quam à cohærede capiat Iure legati, non restituere fideicommissario. ergo non vniuersum prælegatum restituere: sed huius rei facilis est pronaque responsio, si rogatus sit restituere, quicquid ex hereditate perueniret, vt in hac l. cum virum. ea verba latissimè patent, & complectuntur annua, quæ ex hereditate proficiscuntur, vel delibantur, & si Iure hereditario non capiantur, sed si rogatus sit restituere hereditatem, aut eius portionem, vt dicta lege in fidei cōmissariam. §. vlt. l. si Titius. de lega. 3. in cuius specie heres rogatus est restituere hereditatem, & tamen nihil omnino restituit ex fideicommisso, quod à cohærede accepit, sed id retinet integrum & illibatum, & huius quoque rei facilis responsio est, si dicamus l. si Titius. loqui non de præceptione siue prælegato, quod vt dixi duplici Iure capitur & possidetur, sed fideicommisso à cohærede relicto, quod totum à cohærede capitur Iure fideicommiss. & ideo retinetur etiam totum, nec vlla eius pars venit in fideicommissariam hereditatis restitutionem, quia nec vlla eius pars est hereditaria, quod & de legato damnationis dici potest.

Deinde opponitur l. Titia. ad l. Falcidiam. sed respondeamus vtrumque esse verum, prælegata venire in restitutionem hereditatis, pro qua parte percepta sunt Iure heredi-

tario, & imputari in Falcidiam, nempe imputari in Falcidiã si locus sit Falcidiæ: venire in fideicommissum, si non sit locus Falcidiæ, vt in testamento militis, & si coactus hereditatem adierit, quo casu amittit Falcidiam, vel etiam hodie ex Nouella prima Iustiniani, si testator prohibuerit Falcidiam, & venire in fideicommissum.

Præterea obiicitur illi secundæ positioni siue definitioni, quod didicimus in l. responso de legatis. C. eum qui repudiauit hereditatem, integrum legatum retinere: ergo inquiunt in hereditate prælegata non numerantur vlla ex parte, cum omissa heredirate retineantur integra.

Nihil est quod tã facilè expediri possit, nos loquimur de eo qui adiit hereditatem, quo casu prælegata numerantur in hereditate, pro qua parte heres extitit illa l. cum responso loquitur de eo qui omittit hereditatẽ, quo casu integra prælegata capiuntur Iure prælegati, à cohærede, non diuerso Iure.

L. 1. C. de fideicommissis. non obstat l. creditor. C. de vsuris. quæ dicit, eum qui soluit sæpè ex consensu vsuras, id est, ex pacto habito inter se & creditorem: porro non compelli etiam vsuras, si soluere nolit. ratio est aperta, quia ex pacto nõ nascitur obligatio, & vsuras soluit ex pacto non vt debitas, igitur Iure ciuili. at in hac specie, & in specie l. cum in rem verso. soluit vsuras vel alimenta vt debitas, vt obligatus, non vt ex pacto, quod non obligat. & præterea ex iudicio defuncti, & ratihabitione heredis constituitur obligatio. ergo & in futurum præstanda sunt alimẽta, quæ quis triennio præstitit.

Sic & respondendum est ad l. si certis annis. supra. de pactis. vbi qui ex pacto, vt ait nominatim reditus soluit aliquãtum temporis, deinceps etiam non cogitur soluere, quia soluit ex pacto, & ex pacto non est coactio, non obligatio.

Sic respondemus ad l. operis præstitis. D. de operis libertorum, libertus cui non erant impositæ operæ, id est, qui non debuit operas, eas tamen præstitit patrono ex voluntate, an inuitus perget præstare easdem operas? minimè, quia eas præstitit ex voluntate nuda, animi gratia, quod neminem obligat, neque in futurum, neque in præteritum, non præstitit eas vt obligatus, vt confitens se eas debere, sed animi gratia, sicut ille qui habet immunitatem, ne gerat munera publica

inuitus, licet liberaliter munus reipub. suscipiat, non labefactat priuilegium. l. 2. de priuilegiis veteranorum. l. voluntaria. C. de excusat. tutorum.

Improbatur autē in l. cum acutissimi. D. de conditionib. & demonstr. & l. generaliter. in fin. C. de inst. substit. sub cōd. in vtraque responsum Papiniani quod extat. l. cum auus. D. de conditionib. & demonstrat. qui Papinianus in fideicommisso hereditatis relicto à filio, vel nepote, primus respondet semper fideicommisso tacite inesse hanc conditionem, si filius vel nepos, vel pronepos sine liberis decesserit, vt tum hereditatem restituat ducta coniectura ex pietate parentis, quam admittit Iustinianus dicta l. generaliter, etsi non iusti & legitimi liberi, sed naturales instituti proponantur, & onerari fideicommisso vniuersitatis post mortem suam, conditio tamen illa quæ subintelligitur, si sine liberis decesserit, accipienda tantum est de iustis liberis, non de naturalibus, si sine liberis iustis decesserit, nisi alia mens fuerit testatoris, quia vix vnquam quisquam inuitat alium ad procreationem liberorum iniustorum siue naturalium, qui & nothi & obliqui, & degeneres dicuntur, extraneo tamen herede instituto & rogato hereditatem restituere, non intelligimus eandem conditionem, quia in extraneo cessat pietatis coniectura, quæ Papinianum permouit.

§. optionis. institu. de legatis. quidam Codices habent legatum optionis in se habere tacitam conditionem. imo expressam, alioquin transmitteretur mortuo legatario ante electionem. rectius abest ab aliis libris verbum tacitam, quod tamen miror, Latinum Theophili interpretem, Theophilo inseruisse, cum Theophilus scripserit simpliciter conditionem in se habere legatum optionis, verum ex hac constitutione iam optionis legatum habetur pro conditionali, cum & ante electionem placeat Iustiniano transferri electionem ad heredes legatarii abrogato iure veteri.

L. eas causas. Cod. de his quæ sub modo legata vel fidei. relinquuntur, facit duo genera causarum, alias, quæ protinus agentem, id est eum qui agit, statim repellunt, quas ait obseruari pro conditionalibus, id est, esse conditiones, nam vt Accursius notauit, ita legendum est affirmatè non

negatiuè, *eas causas, quæ protinus agentē repellunt*, in fideicōmissis pro conditionalibus obseruari oportet, ne scribas, non pro conditionalibus, vt est Florentiæ scriptum perperam, vt lex ipsa in fine demonstrat, cum ponit ita datum legatum, si monumentum fecerit, de quo si legatarius agat, protinus repelletur, quia nondum monumentum fecit, nondum impleuit cōditionem. quæritur ille qui fecit monumentum, an solus admittatur ad legatum excluso socio, an vero admittatur cum socio, vt quod fecit, & sibi & socio prosit? an vero nullo modo admittatur? quia verum est plures non fecisse monumentum, atque ideo videtur defecisse conditio, cum vnus fecerit, non plures. & Vlpianus quem nominat in hac lege penultima. C. de conditionibus insertis. non definiuit hanc quæstionem, sed scripsit esse quæstionem voluntatis, cuius disquisitio pertinet ad iudicem, non ad I. C. hoc Vlpianus scripsit in l. 12. de manu. test. imo alius Iurisconsultus absciſius scripsit in l. penultima. D. de conditionibus & demonstrat. conditionem illam si illi fecerint monumentum, illis lego defecisse videri, nisi simul omnes fecisset: ergo & vnum qui fecit, non admitti ad legatum, nisi appareat liquido eum fecisse voluntatem defuncti. sed hoc omne mutat Iustinianus in hac l. penultima. & vult vt is qui perfecit monumentum, solus admittatur ad legatum exclusis sociis, & vt solidum legatū capiat, obtineat: quod obtinuit etiā in cōditione dandi.

Hoc modo legaui pluribus, si heredi decem dederint, vnus si dederit decem, capiet integrum legatum, cessante altero, si dederit tantum quinque, capiet partē legati, vel si plures serui liberi esse iussi sint sub conditione si decem dederint, qui dederit quinq; solus liber erit, & multo magis si dederit decē in l. si quis legata. §. vlt. l. quis fundus. de conditionibus & demonstr. l. 11. de manu test. atque ita nihil interest inter conditionem dandi, & conditionem faciendi, nisi quod conditio faciendi non potest diuidi, id est pars facti non potest præstari, non videtur fecisse, nisi qui perfecit. conditio dandi potest diuidi, id est impleri, pro parte seruandum in l. 2. C. de vsuris & fructib. legatorum à prætore fideicommissario non fuisse datum arbitrium ad rem vindicandam, sed ad ineundā rationem Falcidiæ, *pour conter*, qui dicitur arbiter, & iudex legis

Falcidiæ.l.1. §. cum dicitur. D. si cui plus quam per leg.Falcidiam.l.si debitor.l.cum Titio.ad l.Falcidiam, quia nõdum potuit dari arbiter vel iudex in causa fideicommissi, ad rem iudicandam, sed iudicium siue cognitio fuit extra ordinem solius prætoris, qui fideicommissarius dicitur, cuius meminit l. 2. atque etiam l.3. C. qui potiores in pignore. l.is qui legatum.de conditio.& demonstrat.l. quæsitum.§. penult. de legatis.3.

Posthumus quoque alienus iure ciuili institui non potuit, iure prætorio potuit,& admitti ad bonorum possessionem secundum tabulas, non etiam adire hereditatem ex iure ciuili. l.posthumus.de inofficioso test.l.1.§.si filius in adoptionẽ.l.extraneo.de ventre in possess. mitt. l.3. D.de possessione bonorum secund.tabul.§.1. instit. de bonorum possess. §. Posthumus de legatis.

Senatusconsult. concessum est vt ciuitas possit institui heres à libertis suis.l.1.D.de libertis vniuers. & alio Senatusconf. vt ciuitatibus omnibus quæ essent sub imperio populi Romani fideicommissaria hereditas relinqui possit. l. omnibus.D. ad Trebellianum.& alio Senatusconf. vt & collegiis licitis,& corporibus legatum, vel fideicommissum speciale, vel vniuersitatis relinqui possit.l. cum Senatus. de rebus dubiis.l.3.titu.ad Trebell.C.& certatim.deinde constitut. principum christianorum, vt ecclesiæ relinqui possit, & pauperibus, id est, corpori pauperum ciuitatis, & captiuis, vt redimantur ab hostibus.in l.1.l. generaliter. de sacrosanctis ecclesiis.

L. nulli.l.si quis.ad declinandam. supra. de episc. & cleric.& Nouell.131. & tandem generaliter constitutione huius titu. Iustini. decreuit valere legata relicta quibuscumque personis incertis,aut corporibus,& collegiis licitis,& posthumo alieno, quin & posthumum alienum heredem institutum, non tantum Iure prætorio ad bona venire posse, vt olim, sed etiam sine auxilio prætorio hereditatem adire posse Iure ciuili, & excipit Iustinianus tantum tutorem: nec enim voluit incertam personam rectè tutorem dari, quia certo consilio debet quisque de tutela posteritatis

suæ constituere, & ita in l. tutor incertus. D. de testam. tut.

Azo ait constit. 4. hoc tit. ad Senatusc. Trebellia. Seueri & Antonini abrogari, quod veteres iuris auctores existimauerunt, puta Iulianus & Celsus. l. Celsus. §. 1. titul. de legatis. 2. videlicet accrescere portionem coheredi, sine onere fideicommissi, ab eo quoque nominatim relictum non sit, ita existimarunt, Iulianus & Celsus cum nondum prodiisset illa constitutio, sed hodie sententia constitutionis sequenda est.

Satis vetat Falcidiam detrahi, qui iubet totam hereditatem restitui. vt l. pœnales 32. §. vlti. ad l. Falcid. breuiter hoc dico legem vltimam esse iudicium certissimum parturionis, id est Nouellæ primæ, quæ biennio post edita fuit, vt Falcidia prohiberi possit.

Tutor potest pro herede gerere nomine pupilli, videlicet eodem casu, cum pupillus est infans, vel absens, vt l. si infanti. C. de iure deliberandi, & ita legendũ in d. §. si pupillo. l. setuo inuito. D. ad Trebellianum, vt pro herede tutor gerere possit non vt pupillus pro herede gerere possit tutore auctore, si sit infans, nam hoc est falsum. l. pupillus. de acquir. hered. l. 1. ad Senatusc. Tertyllia.

Si heres quædam legata soluerit integra, sine denuntiatione Falcidiæ, non ideo cogitur & cætera omnia legata præstare integra, id est, qui erga quosdam fuit liberalis, non cogitur & liberalis esse erga cæteros. l. 15. § non idcirco & l. 16. Digest. ad l. Falcidiam. & hoc est quod ait l. 6. in fine. Codic. ad l. Falcidiam. nec si quid vltro, (sic legendum non vltra) solidum legatum heres præstiterit, aut fecerit legitimæ computationi, præiudicatur, ergo quod solidum vni præstiterit heres vltro, id est sciens explendæ fidei gratia, ea in parte, id non præiudicat computationi legis Falcidiæ, si quidem eam inducere velit, in cæteris legatis, quæ nondum soluit: nam ex cæteris poterit retinere Falcidiam, sed hoc tamen mutauit Iustinianus in Nouell. prima constituens si heres incipiat soluere legata solida quædam, cogatur & soluere cætera insolidum, quasi prima solutione approbasse iudicium defuncti, & obligasse fidẽ suam exequendo leuiore officio

officio vel pietatis, ergo rectè dices quod est in extremo legis 6.h.tit.abrogari. Nouel.1.de heredibus & Falcidia.

Idem dicendum est si heres promisit se solida legata soluturum, neque enim conditionem habet cautionis, siue obligationis.l. vlt. C.ad l. Falcidiam. verum ante legem vltimam ea de re dubitabatur inter iuris auctores, & à Iustiniano prima l.huius tit.facit l.46.D. eodem.l. fideicommissum. D.de condictione indebiti. sed tamen dubitatum ea de re fuisse inter prudentes apertè ait lex si patronus.10.D.de donationib. maxime ducto argumento ex patrono, qui si sit heres institutus ex parte *de sa legitime*, & oneratus fideicommisso, quo non potuit onerari in ea parte debita, & soluerit tamen fideicommissum, nō habet soluti repetitionem.l.patronus. ad Senatus Trebell. & tamen si cauerit se fideicommissum illud soluturum, non cogitur soluere, & cautio est inefficax, ne minuatur portio debita verecundiæ patroni, & hoc exemplo moti qui fatebantur, heredem soluentem integra legata, non habere repetitionem, quod omnes fatebantur vno consensu, & suffragiis concordibus. tantum dubitabant, an heres qui poterat retinere Falcidiam, si spopondisset, se integra legata soluturum stipulantibus legatariis, secutus voluntatem defuncti, & plenum obsequium ei se velle exhibere declarans, dubitabāt an haberet, cautionis repetitionē & exemplo patroni irrita an esset, ea cautio addubitabant quod Iustinianus definiuit in l.vlt.C.ad l.Falcid.constituens vt neque soluti, neque cauti repetitio sit, si heres sciens soluerit, vel cauerit & ad d.l. si patronus. sentētiā legis vltimę appinxisse Tribonianū manifestissimum est ex verbis, dū vbi proposuit dubitare, an valeat cautio heredis cauentis se non vsurum beneficio legis Falcidiæ: subiicit definitionem, non posse eum obuiare confessioni suæ, nam confessionem dicit pro cautione, non posse eum suæ confessioni obuiare.

L. qui libertinus. D.de operis libertorum.l.3.de obliga.& actio. quod si legatarii moriantur ante apertas ex lege Papia, legata non transmittūt ad heredes suos, sed caduca fiūt, quod vt ait Iustinia.in hoc §.cum igitur.C.de caducis tollēd. Senatusconsulta facta circa legem Papiā censuerunt (scribendum concesserunt) de quo etiā in ora libri nos admonuit dominus

RRR

Contius, ne si legas Senatusconsulta censuerunt, vt legatorũ dies cedat ex apertis tabulis, hoc non videatur effecisse lex papia, sed senatusconsulta facta lecta legem papiam quod tamen falsum locus supra relatus li. regularum titu. de legatis ex Vlpiano ostendit per legem Papiam diem legatorum cedere ex apertis tabulis, vt quæ deficerent, medio tempore cederent lucro fisci, & ergo concesserunt Senatusconsulta, vt etiam fere omnes libri antiqui habent, non censuerunt. nunc videamus de eadem re duobus coniunctim legata, quo in articulo est etiam differentia inter legatum per vindicationem nondum sublata, quia ducitur ex cõiectura volũtatis defuncti, itẽque inter ius nouum & antiquũ & hac distinctione adhibita facile dissipabitur dissidiũ, quod est inter legẽ coniunctim. D. de legat. 3. quæ coniũctim duobus heredibus institutis, vel coniunctim legato relicto, ait solidã hereditatẽ, & solidum legatum singulis datũ ab initio, partes autẽ cõcursu fieri & legẽ plane. §. cõiunctim, D. de leg. 1. quæ ait cõiũctim re legata duobus ab initio partes fieri, quod dissidium nunquã interpretes nostri, qui iuris veteris ignari erãt, cõponere potuerunt & sedare. vtroq; loco cõiuncti, id est, re & verbis, nã hic articulus coniunctim, nunquã aliter accipitur, sed res cõponi debet hoc modo hi, quibus cõiunctim per vindicationẽ legatur, hoc modo illi, & illi fundũ illum do, lego, cõcursu partes faciunt. non ab initio partes habent (vt Vlpianus ostẽdit, eod. lib. regularũ apertissime) & ita est accipienda dicta lex cõiunctim, cũ satis apertè loquatur de legato vindicationis: cum de hereditate loquatur: quæ semper per vindicationẽ relinquitur. heres esto & legatum dato *comme il dit*, nam do est verbũ vindicationis, hi autẽ quibus per damnationẽ coniũctim eadẽ res legatur: heres meus illi, vel illi, fundum illum dare damnas esto: ab initio quasi diuisim partes habent in ea re æquas, & ita accipienda est d. l. plane. §. si coniunctim.

Ac præterea vt ostendatur differentia iuris antiqui & noui d. l. coniunctim. est accipienda secundũ ius antiquũ quod scilicet obtinuit ante Papinianum, nam ea lex est ex libro 36. D. Celsi quoque ex l. 1. de regula Catoniana Celsum tractasse de regula Catoniana quæ pertinet ad ius antiquũ, non ad legem Papiam, lex autẽ plane. §. si coniunctim, est etiã vera, licet pla-

ne contrariũ statuat, sed non secundũ ius antiquũ, sed secũdũ nouum id est secundũ legem Papiam, ex qua pars concurrentis coniuncti caduca fit, siue per vindicationem, siue per damnationem coniunctim legatum relictum sit, & ita dissidium illud componi debet.

Pars collegatarii, quæ deficit, collegatario adcrescit si, sint coniũcti per vindicationem. vt l. si duobus 16. §. vlt. l. legatum. §. 1. l. plane 34. §. si duobus. D. de legat. 1. l. si seruo sub cõditione. D. de statuliberis, sed si sint cõiuncti per damnatiõẽ, pars quę deficit, non adcrescit collegatario, sed remanet apud heredem, & ita est accipienda, l. si duobus 16. de legat. 1. l. si seruo sub conditione. D. de statuliberis. l. plane. 34. §. si coniunctim de legat. 1. & l. 7. de leg. 2. nec inuenio hanc differentiam esse sublatam quæ est inter legatum per damnationem, & legatum per vindicationem.

Ius omne quod populo fuit, translatum est in principem: populi, fuit leges ferre & perferre. l. de quibus. D. de legibus. hodie est principis. l. vlt. C. de legibus, populus creauit magistratum. hodie princeps leg. hostes. D. ad l. Iuliam. de ambitu. populus indixit bella. l. hostes. D. de verb. signifi. hodie princeps solus. l. 4. D. ad legem Iuliam maiestatis. apud populum adoptio fiebat. lege 1. & 2. C. de adoptionibus, hodie apud principem solũ populus à magistratibus appellabatur. hodie princeps solus. l. 1. D. à quibus appell. non licet. bona vacantia populo deferebantur, vt ait Vlpianus libro, regularum. titul. de possess. dand. & l. quidam. §. quotiens. l. Iulia. D. de legat. 1. & Cornel. Tacitus 3. ann. populũ velut parentem omnium vaccantia tenere, hodie vaccantia fisco deferuntur, siue Principi æque vt parenti omniũ. vt constat ex titu. de bonis vaccantibus. li. 10. C. quod fuit populi. hodie est fisci, siue Principis; & inde liber sententiarum Pauli titu. de iure fisci, & populi inde liber 21. Callistrati de iure fisci & populi, vt in inscriptione. l. 1. de bonis damnatorum, & Lampridius in Alexandro, leges de iure fisci & populi moderatas & infinitas sanxit.

L. 1. quãdo dies legati, vel fideicom. cedit. C. ait initio cuiusque anni, legata annua peti posse, neque quicquam obstat. l. si in annos de conditionibus & demonstrationibus, quæ

dicit legatum relictum in annos 10. non deberi initio cuiusque anni, sed nouissimo die annorum 10. nam quod debemus respondere perspicuum est, in eius legis specie, testator non legauit in singulos annos, sed legauit certam summam in annos 10. & rectè certam summam pecuniæ. nam si vsumfructum legauerit in annos 10. vel operas, pateret hæc deberi initio cuiusque anni, quia hæc sui natura diuiduntur in annos vel menses, vel dies, nec vnica præstatione funguntur, vt certa pecunia. l. quæsitum. D. de vsufructu.

Et notandum est etiam ex l. 4. C. quando dies legati. vel vestigium iuris antiqui. quo vxori, & non habenti solidi capacitatem ex testamento viri, vel contra, præter decimã partem bonorum matrimonii nomine licebat etiam legare, vt proponitur. l. 4. vsumfructum tertiæ partis bonorum, & cum liberos habuerit eius proprietatem, vt in l. Lucius. §. maritus ad Trebellianum. Vlpianus lib. 6. regularum. titu. de decimis. vir & vxor, inquit, præter decimam, etiam vsumfructum tertiæ partis bonorum capere possunt: & quandoque sic est in originali, non quodcumque vt formæ expresserunt. & quandoque liberos habuerit eiusdem partis proprietatem.

Neque quicquam huic legi penultim. quando dies. obstat lex si Titio. D. eodem. & pleræque aliæ similes, in quibus vt rectè Ioannes docuit, ab initio legato conditio iniicitur, hoc modo, illi cum erit annorum 10r, do, lego, legatum est conditionale; hac autem lege ab initio purè legauit, hoc modo, illi decem do, lego, deinde solutionis diem adiecit, hoc modo, quam pecuniam accipere debebit, cum ad Legitimum statum peruenerit, id est, ætatem, iustam ætatem 25. annorum. vt l. cum pater. §. curatoris. D. de legatis 2.

Etiam addendum in l. 10. Codic. quando dies legat. vel fideicommis. vulgo male ita legi, vbi annorum successio morte interueniente discutitur capitis diminutio paterna, reponas materna, vt est in Cod. Theodos. & in 45. Basilicon. obscuritas loci fecit, vt mutarent vocem materna in paterna perperam, nam sensus euidentissimus hic est quem quisque facile capiet, si conferat patrem emancipatum, cum matre emancipata.

Finge, auus meus emãcipauit patrẽ meũ, & post emãcipatio-

nem patris mei natus sum? Iure ciuili non succedam in bona aui, sicut nec pater meus ei Iure ciuili succedere potest, Iure prætorio & ipse & ego, quia prætor emancipatos vocat inter suos. at contra finge: auus meus emancipauit matrem meam, & post emancipationem matris meæ natus sum, an succedam auo? sic sanè: quia in matre non est inquirendum (inquit) an sit capite diminuta, id est, an sit emancipata, nam etsi emancipata sit, non habet potestatem familiæ, non habet liberos in potestate, & hæc est sententia huius legis.

Ex Senatusconf. Orficiano filius matri intestatæ non succedit per se si infans sit, sed per tutorem, aut per patrem, l. 1. ad Senatusconf. Tertylli. C. & l. 56. §. si pupillo. D. ad Trebellianum. l. si infanti. 18. de Iure deliberandi. l. 3. C. de legitimis heredib. abrogatur Nouella 118. item l. penult. §. vlt. hoc tit. est abrog. eadem Nouella emancipati admittuntur ad legitimam hereditatē patris, cum suis vt suis bona propria conferant.

L. liberos. C. de collat. quæ est coniungenda cum l. 11. C. de legitimis heredibus, & animaduertendum. l. liberos. loqui de successione patris, in qua emancipati suis conferunt. at l. 11. hoc titu. loqui de successione fratris, in qua non est collationi locus. itaque in l. 11. hoc titu. hic versus qui est appositus in extremo legis: collationibūs tamen ab his secundum ea quæ super emancipatis statuta sunt, quotiens hic inquam versus meritò abest totus ab emendatiorib. libris quàm plurimis, & in Basilicis ex lib. 45. qui editus est iamdiu latinè ab Hermero, eum quoque versum Accursius non agnouit. est igitur spurius, cum nec res ipsa eum ferat, propterea quod lex seruat inter omnes fratres, siue sint emancipati, siue suo Iure legitimatum hereditatum, puta vt sibi inuicem succedant, qua de re cum agitur, cessat collatio bonorum, quia non de hereditate patris agitur, sed fratris.

Neque obstat l. dicta. l. vltim. §. vlt. C. ad Senatusc. Tertyllia. l. de emancipatis. quia vt reiiciam solutiones Accursii, illa lex vltima non loquitur de fratribus emancipatis, sed de fratribus tantum vterinis, qui pariter admittuntur cum fratribus consanguineis, quo casu is qui decessit, fuerat emancipatus, ea lex tantum patri dat vsumfructum bessis, non vsum-

fructum assis: ergo si quis legi. de emancipatis. hoc titu. C. de legitimis heredib. obiiciat dictam l. vltimam. dicas non de iisdem fratribus in vtraque agi, in hac agi de emancipatis, in illa de vterinis. at longè hæc omnia definiuntur, Nouella Iustiniani, nempe vt sine vlla retentione vsusfructus, vel deductione pater, & mater, & fratres, & sorores, siue agnati, siue cognati, qui modo vtroque parente coniuncti sint, defuncto succedunt pro virilibus portionibus pleno Iure.

Abrogatur hæc l. vltima. C. communia. de successionib. quatenus fratres præfert patri. nam Nouella 118. vult fratres pariter succedere cum patre pro virilibus portionibus sine deductione vsusfructus. ex l. 1. C. de hereditatibus decurionum. si quis eorũ qui in legione aut in vexillatione Comitatensi, vt ait lex, in cuneo militat, vita decesserit sine vllis heredibus, ei fisco excluso succedit legio, aut vexillatio, aut cuneus in quo militauit, quod etiam est proditum in vno loco singulari in l. si quis filio. §. eius. D. de iniusto rupto test. vt bona militis defuncti nullo herede relicto legioni vindicentur, & inde librarii caducorum in castris. l. vltima. D. de Iure immunitatis, qui scilicet conficiunt rationes, & seruant eorum qui morte militum in legionem cadunt, aut in vexillationem.

Videtur tamen obstare huic sententiæ l. 2. D. de veter. & milit. success. quæ post quintum gradum cognatorum in bona militis vocat fiscum, non legionem: sed quod nos dicimus legionem succedere, obtinet locum in milite sua morte functo, de quo non est sumptum supplicium, illa lex 2. est accipienda de milite capite damnato, quod suadet vicinitas legis primæ, quæ nominatim est scripta de milite capite damnato, atque etiam inscriptio legis secundæ: nam lib. 16. responsorum, ex quo ducta est illa lex 2. Papinianus scripsit tantum de reis capitalium criminum: ergo licet illa lex 2. nominatim non faciat mentionem damnationis, tamen duplici illo argumento moueor, & verò re ipsa moueor, vt affirmem eſſo accipiendam de milite capite damnato, vnde ita constituo, militi capite damnato ab intestato in bonis castrensibus succedunt cognati vsque ad quintum dumtaxat gradum, & post eos fiscus d. l. 2. militi autem non damnato ab intestato in

omnibus bonis ſuccedunt cognati vſque ad ſextum vel ſeptimum gradum,& poſt eos legio, aut vexillatio,aut cuneus, iſue numerus in quo militauit fiſco remoto,& ita rectè etiam Græci interpretes diſtingunt illo loco 45. Baſilicon.

Vlpianus ſcribens ad legem Æliam ſentiam in l. verum. D. de verb. ſignificat. definit quis vinctus dicatur, quæ lex niſi ſecundum inſcriptionem coanguſtetur,ad legem Æliam Sentiam,& caput de dedititiis omnino pugnabit. cum l. ſuccurritur. D. ex quibus cauſis maiores.

l. 5. C. qui non poſſunt ad libertatem.

Docet ſeruum venditum à debitore fiſci, qui ſoluendo non eſt,rectè manumitti ab emptore. hæc enim eſt ſententia l. 5. nam in ea l. 5. pro emptore omnino legendum eſt venditore,vt in Baſilicis.

De adulterio paciſci non licet, l. tranſigere. C. de tranſactionibus.quamuis hodie ſit capitale, ex lege Conſtantini, l. quamuis.in fine. C. ad legem Iuliam.de adulteriis.quia ſcilicet lege Iulia non fuit capitale, & de crimine non capitali tranſigere licet atque paciſci, & Conſtantinus,qui adulterium fecit capitale crimen,& in eo derogauit legi Iuliæ, non tamen ei legi derogauit in eo quod obtinuit ea, vt de adulterio tranſigere vel paciſci non liceret, & hæc eſt ratio excepti adulterii in l. tranſigere.

Obſeruanda eſt l. 6. C. de vſucapione. pro emptore. quæ videtur pugnare alioqui cum l. ſequitur. §. ſi rem. D. de vſurpationibus.& l. ſi eum. D. pro emptore. l. 6. loquitur de hypotheca,id eſt, de re immobili, quam debitor creditori pignori obligauit nuda conuentione,non etiam tradidit,vt ſcilicet ſi debitor eam vendat,non poſſit res ab emptore vſucapi, quia & rei ſuæ furtum feciſſe dicitur, & poſt furtum commiſſum res non rediit in poteſtatem eius, ſed remanſit apud emptorem. at l. contraria loquitur de pignore tradito, & eius ſententia hæc eſt, vt ſi debitor pignus quod tradidit creditori,ſubripiat,ac deinde vendat, res poſſit vſucapi pro emptore, quia poſt furtum commiſſum res fuit in poteſtate debitoris,qui dominus eſt eius rei,atque ita furtum fecit,ſimul

que furtum emendauit, simulque cœpit & desiit esse furtum, vt vsucapi possit, nec necesse est vt redeat in potestatem debitoris, cui subrepta est, in quam tamen si redeat, fateor etiam furti vitium quod fuit, amoueri l. vlt. D. pro suo. & præterea hęc sunt intelligdēa de re aliena à debitore bona fide possessa, quam pignori obligauit. nam in venditione rei propriæ, quam fecit debitor, non potest intelligi vsucapio pro emptore, quia res per traditionem statim fit emptoris. vnde apparet & hic nos vti superiori subauditione, vt sit species contraria superiori, quæ ponitur de vsucapionibus, & hæc quidem de re mobili. in venditione rei immobilis, cuius non fit furtum, ad vsucapionem sufficit bona fides emptoris, nisi res à venditore vi possessa sit, quia vsucapioni rei vi possessæ obstat l. Iulia & Plautia. l. 5. C. de vsucapione pro emptore.

L. sed etiamsi constante. D. de donationibus inter virum & vxorem. rectius vulgo sine negatione, quam cum negatione in Florentinis legitur ad illum locum, quia etsi non mortis causa donaretur ei, non impediretur vsucapio, malè Florentinæ, vt sit hæc ratio I. C. quia res aliena mortis causa donata vxori, bona fide accipienti statim vsucapi potest.

L. 2. D. de adquirenda possess. dicitur possessionem non amitti nisi corpore & animo, id est, nisi corpore discedam à fundo, me non amittere possessionem, si mihi non fuerit animus derelinquendi fundi, atque ita non amitti solo corpore nisi concurrat & animus, & ita nihil obstat d. l. 3. §. in amittenda. D. eodem. quæ dicit possessionem amitti solo animo, nam corpore quidem solo non amittitur, nisi ei derelinquendæ possessionis fuerit animus, quia animo solo retineri potest, l. quemadmodum. D. eodem.

Non omnis scientia rei alienæ est mala fides. l. generaliter. D. de noxalib. actio. l. bonæ fidei. de vsuris. sed scientia iniusti tituli, & iniust⁹ nō est titulus emptoris qui pretiū numerauit, licet emerit sciens esse alienam, & ita Vlpiano videtur in §. si quis sciens. l. 13. de petitione hereditatis. scio tamen quosdam aliter arbitrari, & ex iis fuit Iulianus, vt apparet ex l. non solum. §. 1. D. de vsucapionibus. qui duo loci sine calumnia & crimine Iuris reconciliari non possunt, cum & Vlpianus dicat quosdam aliud arbitrari.

L. vlt.

L. vlt. C. de adquirenda possess. dirimit controuersiam vnam quæ fuit inter Sabinianos & Proculianos circa istam speciem Proculus dicebat, facto coloni dominium non amittere possessionem, & extat Proculi sententia in l. cum quis. C. de dolo. Sabinus autem existimabat dominum amittere possessionem, si colonus fundo discessit, & ideo Pomponius scribens ad Sabinum in l. si colonus. D. eodem. si colonus non animo deserendæ possessionis emerit eundem fundum, non possidere Sabinus putauit, dominum possessionē amittere, vt apparet ex l. si ex fundo. §. 1. D. eodem. quæ est Africani, Africanus, Sabinianus est, cum sit discipulus Iuliani: Iustinianus hanc controuersiam dirimit in hac l. vlt. & pronunciat pro Proculianis, vt nihil intersit, decesserit. an discesserit colonus, id est, vt neutro casu amittat dominus possessionem, vt est etiam de fundo scriptum, l. 1. §. seruus. D. de vi & vi armata.

Si à non domino prædium accepero, & in eo habuero Ius superficii, & Ius emphiteuseos, quod quidem tribuit actionem in rem, vt lege superficiaria. de rei vindicatione. l. 1. §. 1. D. si ager vectig. Ius illud vsucapere non possum, cum sit incorporale, sed tamen longi temporis vsu, & quasi possessione longa adquirere possum l. cum sponsus. §. in vectig. D. de publicia. in rem actio. huiusmodi sunt seruitutes prædiorum eorum vsucapionib. ex Scribonia obstat l. 4. §. penult. de vsucap. adquiri tamen possunt præscriptione longi temporis. l. si quis diuturno. si seruitus vindicit. l. apparet. §. penult. D. de itinere actuque priuat. & l. vlt. in fine. C. de præscriptione longi temporis.

Sed vsucapione dominium adquiritur non præscriptione longi temporis, vsucapio parit actionem in rem directam, præscriptio longi temporis exceptionem tantum, & inde præscriptionis nomen. nam præscriptio & exceptio idem est, & in hoc titul. de præscriptione longi temporis, id est, de adquirenda exceptione longi temporis, quæ est peremptoria. ideoque non est necesse eam opponi statim initio, quia satis est vt quandoq; contestetur. l. si quis. l. 8. de except. l. 2. C. sentent. rescind. non posse.

In C. lib. 2. ponitur titulus si aduersus vsucapionem,

quia minor indiget restitutione, nullus ponitur titulus si aduersus præscriptionem longi temporis, quia ipso Iure munitus est beneficio Iustiniani l.13.§.si quis à fisco. C. de petitione hereditatis.quæ ait eum qui hereditatem quasi vacantem à fisco emit,quæ tamen non vacabat agnato,qui nunc emersit, cum nullus superesse putaretur agnatus defuncti, teneri vtili actione, vtili petitione hereditatis, veluti emprorem vniuersorum bonorum: ergo qui hereditatem emit à fisco, non statim tutus est,quia tenetur petitione hereditatis,quod olim intelligebatur secundum Ius vetus,nisi emptor ille munitus esset præscriptione quinquennii. denique ille §. accipiendus est secundum Ius vetus, quod obtinuit ante hanc constitutionem Zenonis de quadriennii præscriptione C. ideo si obiiciatur,dicam cũ hac l.corrigi,ac si præterea sic obiiciatur huic l. 2. de heredita. vel actione vend. C. quæ dicit, eum qui emit à fisco hereditatem, tanquam caducam teneri creditoribus hereditariis, quibus defunctus teneretur, responde Zenonem in hac lege dare tantum securitatem eis qui emerunt à fisco, quibus cum tantum agitur de dominio vel hypotheca,non si cum eis agatur de ære alieno, quia respondere tenentur creditoribus hereditariis,l.eum qui. D. de Iure fisci. & similiter.

Si obiiciatur l.5. C. de liberali causa, quæ ait emptam ancillam à fisco posse proclamare ad libertatem,id est,cum emptore experiri præiudicio, dicamus similiter ex Thalelæo, Zenonem dare securitatem emptori, si cum eo agatur de dominio,vel hypotheca tantum, nisi de statu mancipii empti à fisco.

Nec omittam circa principium huius l. 2. eos. quinetiam legendum esse eos qui nesciunt, quibus quæcumque res, & ita in Basilicis.

Quæstio alia est de fine,alia de loco: quæstio de fine concluditur intra §. pedes.fines agrorum vtique constant 5.pedibus, si quæratur extra illos pedes, quidquam est quæstio de loco, id est, de proprietate loci, non de finibus est actio in rem, non finium regundorum: ita Græci actionem finium regundorum definiunt, circumscriptio autem illa quinque pedum,id est,fines adeo erant sacri, vt non posset quæstio il-

la vlla præſcriptione temporis perimi, id eſt, nec triginta, nec quadraginta annis quęſtio loci poteſt perimi, non etiam quęſtio finium, & fuit mens l. quinque pedum. C. finium regundor. quæ manifeſtior fit ex conſtit. quàm retulit Frontinus lib. de limitibus agrorum, ſed hoc quia diſplicuit Iuſtiniano, ideo partem illam de actione finium regundorum quam exceperat Theodoſius l. 3. quia voluit & actionem finium regundorum tolli præſcriptione tricennii.

Si quæ actio eccleſiæ vel loco venerabili competere dicatur, excludi poteſt præſcriptione 40. ann. fuit initio eodem Iure eccleſia quo priuatus, ne ſcil. actiones competentes viuerent vltra 30. Gelaſio teſte in cap. facultates 13. quæſt. 2. poſt Iuſtinianus aduerſus eccleſiæ iura & actiones, vel alios locos venerabiles & ſacros deſiderauit præſcriptionem 100. ann. l. vlt. C. de ſacroſanct. eccl. & Nouell. 9. cuius rei cauſam non ſatis laudato aperuit Suidas in priſco Emizeno, Ephezino, & ad extremum illa abolita præſcript. 100. quam fauorabiliter requiſierat in rebus eccleſiaſt. Iuſtini. contentus præſcript. 40. ann. Nouell. 111. & 131. ac perimi voluit omnes actiones, omnia Iura eccleſiaſtica indiſtinctè tam in Oriente quàm in Occidente, vt planè ſibi blandiantur qui ſoli Romanæ Eccleſiæ hoc datum eſſe autumant, præcipuo Iure vt aduerſus eam nulla præſcriptio valeat niſi centum annorum, l. conſtitu. illa vltima non loquitur de Eccleſia Roma. & aperit virus latens & odium in Eccleſiam Romanam, & niſi fuiſſet illi conſulta cupido famæ, & perpetuandæ memoriæ peiora ſcriſiſſet.

Hac l. 4. C. de præſcript. 30. vel 40. non tantum Iura priuata, ſed etiam publica tolli præſcriptione 40. annorum, puta ſi vindicentur prædia publicæ domus, publici Iuris, nec quidquam obſtat quid dicitur ex Nouell. 30. temporis prolixitatem publico non nocere, nam & idem ſcriptum eſt in l. 5. C. de operibus publicis. Iuri publico nihil obſtare temporis præſcriptionem: quod tamen non eſt generaliter accipiendum, ſed de præſcriptione longi temporis tantum, quæ non poteſt fiſco opponi vindicanti quod habuit & amiſit, ſed præſcriptio 40. annorum tantum, præterquam ſi nomine fiſci petantur tributa præteriti temporis, quod ab iis nemo ex-

cusatur, quæ est sententia l. 6. C. de præscriptione 30. vel 40. anno.

Videtur alius casus excipiendus ex l. vlt. C. de sacrosan. eccles. vt si fisco publico vel ciuitati quid legatum aut fideicommissum sit, aut donatum, aut venditum, his quatuor casibus tantum is qui nomine publico agit, non potest repelli nisi præscriptione 100. annorum, quia etiamsi ea lex ciuitatibus coniungat ecclesias, tamen quam legimus abolitam præscriptionem 100. ann. eandem non legimus abolitam in ciuitatibus: ergo in his quatuor casibus etiam manet præscriptio 100. annorum, alias fiscus qui persequitur, quod non habuit, puta quod sibi competit, necdum habuit, repellitur præscriptione longi temporis. l. in omnibus. D. de tempo. præscript. l. 2. & 3. D. de requirendis reis. l. 1. §. penult. & vlt. de Iure fisci. & si persequatur bona quasi vacantia, repellitur præscriptione quadriennii. l. 2. C. de quadriennii præscript. ex causa fideicommissi repellitur præscriptione quinquennii l. 1. de vectigalibus. C.

20. Anni requiruntur in seruitutibus, vt Ius seruitutis probetur, nec sufficiunt decem, l. vlt. C. de præscript. longi temp. l. 2. C. de seruitutibus. & aqua, & ita etiam hoc ostenditur in l. si quis diuturno. D. si seruitus vindicetur. l. apparet. §. penultimo. D. de itinere actuque priuato. denique sic statuamus, vetustate adquiri aquæductum, Ius aquæ, id est, spatio 20. ann.

Sed huic definitioni obstat primum l. 2. §. idem. Labeo ait, & §. seques D. de aqua pluu. arcen. quæ lex exigit. cuius memoria nō extat, nec cōtenta est vicēnio, sed annectendū in illo loco agi, non de Iure seruitutis, sed de fossa & opera, quam factam habeo in alieno fundo Iure seruitutis, etsi non habeo id tantum adquiro longi temporis præscriptione, longi vsus, Ius enim habendæ fossæ, in quam forte dimittam aquam, quæ abundat in agro meo, in alienum fundum, non habeo nisi sit Iure constitutum, vel nisi eius operis memoria perierit. deinde nihil obstat l. hoc Iure. D. de aqua quotid. & æstiua, quæ ait aquæductum, cuius origo hominum memoriam excesserit Iuris constituti loco haberi. in constituendo igitur aquæductu requiritur immensum tempus, cuius memoria

præterierit omnes homines,nec sufficit 20.hæc collectio non est vera, nam lex ait iuris constituri loco haberi aquæductum, cuius origo hominum memoriam excedit iuris constituti, inquam,loco haberi, id est memoria illa est iustus titulus, at si vsu vicennii acquisiero aquæductum, habeo prærogatiuam illam vsus,sed semper dicetur seruitus illa non esse iure composita,nisi ius eius probetur,at recte dicetur imposita,cuius memoria non extat,& ita illi loci explicandi sunt. vt si lis incoata sit & cõtestata per procuratorem, condẽnatio fiat in procuratorẽ qui litẽ contestatus est,non in dominũ qui litẽ cõtestatus nõ est. nõ obstat l.nihil.C.de procuratorib.nã quod ait nihil referre, procurator detur ante litẽ contestatã, vel post,ideo pertinet vt intelligatur recte vtroq; tẽpore procuratorẽ dari, non etiã vt Martin⁹ interpretatur auctor huius opinionis,quod procurator datus post litẽ contestatã pariter cũ domino litis condemnetur,atq; si datus fuisset ante litem contestatã, hoc nõ vult,l.nihil,nam semper in eum est facienda condemnatio,qui litem contestatus est, qui iudicium accepit,siue sit procurator,siue dominus litis.

Nihil etiam obstat Martini sentẽtia l.liberè. D.de negotiis gestis,in qua apertè amicus, vt ex anteriorib⁹ apparet ab initio defendit causã absentis & nomine eius litẽ cõtestatus est, idẽ damnatus culpatur,si non appellauerit,cum ipse ab initio litẽ susceperit,quod si post litẽ contestatã à domino,& eo absente causas allegaret absentiæ eius,non vulgaretur ob omissam appellationem, quia nec appellari potest à sentẽtia dicta in desertorem litis; id est qui post litem contestata contumaciter abesse coëgerit.

Nihil etiam obstat l.si quis cum vel licet. §.pen.D. de procuratorib. Nam vt breue faciam in l.licet.§.penult.non dicitur procuratorem condemnatum interuenisse post litem contestatam, vnde ponendum iure cõuenienter procuratorem litem inchoasse & præterea in l.si quis cum.dominus litis procurator dicitur, quod verbum calumniantur vulgarus & Ioannes auctores diuersæ sentẽtiæ, dominus litis etiã rectè dicitur, qui litem contestatus non est, quia res ad eum pertinet & ad eum redit, siue ei siue in procuratorem eius dicta sit sententia, item actio iudicati datur domino litis, & in do-

minum litis, denique vt lis id est res in iudiciū deducta ad eū pertinet, ita & ad eum omne iudicati commodum & incommodum redit, nec dicitur, minus dominus litis qui litem contestatus non est, quam qui contestatus est.

L. si arbiter datus à magistratibus cū sententiā dixit in libertate morabatur quāuis postea in seruitutē depulsus sit, sentētia tamē ab eo dicta, habet rei iudicatæ auctoritatē. C. de sententiis & inter. cuius eadē est ratio quæ l. Barbarius Philipp. D. de officio prætoris obstat. l. nulla cōpetit. D. qui & à quibus manu. quæ ait nullā competere libertatem datam ab eo, qui postea seruus pronunciatus est, vel apparuit, & valere tamen dicimus acta, quæ apud eū facta sunt, tanquam iudicem vel magistratum, qui postea seruus apparuit, & ait illa lex nulla competit libertas, id est, neque ciuitas Romana, neq; Latina libertas, nam & peregrinus, licet liber sit, manumittendo, neque ciuem Romanum facit, neque Latinum, nemo potest dare alteri quod ipse non habet. obstat etiā definitioni. l. Barbarius Philippus quod argumentum à contrario colligitur. l. 1. de testamentis C. nullum esse testamentum, quod obsignauit is qui postea seruus pronuntiatus est. nam ita demum tatū ait esse testamentum, si testes, qui testamentum obsignauerunt, omnium consensu, liberorum loco habiti sint, nec eis, hucusque mouerit controuersiam status. ergo ex contrario, si quis cui ex signatoribus mouerit controuersiam status; & probauerit non esse liberos. non valere testamentum, his vt respondeam dico, separanda esse, ea quæ quis egisset, per se solus auctoritate sua, vt si manumisisset, si testamentum fecit, ab eis quæ gessit auctoritate publica puta populi aut principis vt si princeps aut populus eum prætorē fecerit, quæ gessit per se solus auctoritate sua, vt si manumisit, si testamentum fecit, rata hæc non sunt. si postea seruus apparuit, atque gessit auctoritate principis aut populi, vt si à principe aut populo designatus fuerit prætor, tamen ea rata sint, vt liceat dicere, sicut dicitur, iudicium infantis suppleri auctoritate tutoris. l. quamuis. §. infans. D. de adquirenda possess. vel vtilitatis causa, ne quod actum est semel rescindatur in fraudem eorum, qui apud eum egerunt.

Venditio bonorum debitoris, quæ sequitur cessionē bono-

rum,non irrogat infamiā,quia nō fit nomine debitoris, cuius iam amplius bona non sunt, sed fit nomine creditorum, quibus bona cessa sunt.l.debitores. C.ex quibus causis infam. irrogatur,& quod ait l.4.bona quę creditoribus cessit debitor, creditores non posse inter se partiri,sed pretium redactum ex venditione eorum.hæc videntur pugnare cum l. vlti. C. qui bonis cedere possunt,quę dicit in rebus partiendis,suam vim singulis creditoribus officio iudicis seruari, ergo probatur partitio rerum debitoris.

Respondeo,illum locum esse accipiendū resumptis verbis, quæ præcedūt in lectione quidem de qua agitur in lege vltima.non esse differentiam inter creditores hypothecarios, & chirographarios,sed in rebus partiendis esse differentiam, vt sua vis,id est suum ius cuique seruetur,vt scilicet hypothecarii suas hypothecas præcipuas ferant, reliqua bona veneant communiter pretio inter creditores diuiso.

l.4.C.vnde vi.

Prædo tenetur interdicto vnde vi, quia prædo semper pro possessore habetur, quoquo modo desierit possidere prædo semper vim facere videtur & hoc est quod ait l.1.§.consequēter de vi & vi armata,neq; his obstat quę prima fronte obstare videtur.l.3.§.si quis.D. quod vi quæ ait disertè cùm qui se iudicio defēdere paratus est,vni facere desinere, sed loquitur lex de eo,qui initio operis faciendi cum prohiberetur ab eo, cuius interea opus non fieri,ne opus faceret, satis obtulit iudicio sisti.hic vim facere desistit,quā incoauit, quia inter ipsa initia rerum emendat,si is qui vi prohibuit,agere velit,ac post vim peractam,puta post deiectionem nihil agit,qui se iudicio defendere paratus est,quia seruis agnoscit bonam fidem, sed quidquid ex his rebus,quas per vim occupauit,intercipit, ad periculum eius spectat.

Nec obstat huic sententiæ l. si cum exceptione. D. quod metus causa, quæ statuit idem esse ius, vnde vi, & actionis quod metus causa. nam vt ad legem respondeamus, cui Accursius strictim & obscurè, satis eum teneri in triplum & vt intelligamus quod dicimus, prædonem etiam eius rei quæ perit, teneri, siue ea res fuerit peritura.

apud actorem, siue non:ab hac sententia excipiendus est casus vnus §. quatenus. puta si perierit post condemnationem prædonis,intra tempora iudicati.nam hoc casu res ei perit interim,quę non fuit æquè peritura apud actorem,sed si fuit æquè petitura apud actorem, quæ perit intra tempus iudicati, tunc reus relaxatur à condemnatione præstandæ rei in actione,quod Metus causa.Non relaxatur etiam à condemnatione pœnæ in triplum, & hoc est quod Accursius ait hoc loco ibi in casu §.quatenus satis est prædonem teneri in triplum, absolui autem à præstatione rei.

Reuocatur autem precarium interdicto,quod precarium dicitur,quo tenetur etiam hæres eius qui precario rogauit & accepit l.2.C.de precario.l.quęsitum.§.vltimo.D.eo. Neque huic sententiæ obstat l.cum precario.§.vlt.D.eodem tit.vel l. cum hæres.D.de diuersis & temporalibus præscript.quæ negant.hęredẽ eius qui precario negauit,teneri interdicto precario. Nam breuis distinctio rem expediet in hunc modum hæres eius tenetur interdicto precario ex persona defuncti, ex sua persona puta,si in possessione permaneat, non tenetur interdicto precario, quia nullas ipse preces adhibuit, & precarium finitur morte eius, qui precario rogauit l.cum precario.§.vltimo, atque morte eius qui precario concessit. l.cutæ initio.D.eodem tit.sed hęres precarii possessoris,si post mortẽ eius,in possessione permaneat, tenetur interdicto de clandestina possessione,quoniam vt ait eleganter Paulus primo sent.tit.de interdictis non precario,sed clã possidere videtur.

Ei soli qui precario concessit existente actione ciuili veluti ex stipulatu, quod sibi cauerit, is qui precario dedit, non est necessarium interdictum precarii, l.& habet. §.cum quis. D.de precario. Nec huic sententiæ obstant,l.2.§. penultim. l. duo.§. vlti. D. eodem. quæ de interdicto etiam dant actionem præscriptis verbis,quam do,concedo esse ciuilem,& his legibus ita respondeo, initio nullam fuisse actionemproditã de precario,proptereaque & magis simile donationi, sed postea ex cõstitutionibus, sed etiã de precario dari ciuilẽ actio. præscriptis verbis,hoc colore,quia aliquid est simile commodato, & ciuilis actio præscriptis verbis datur ex omnibus negotiis(quod notãdũ, quæ ciuilibus negotiis in ciuitate nimi-
rum

rum receptis & vsitatis, & propriũ nomen habẽtibus adsimilia sunt, vt ex permutatione, locatione: itaq; in re controuersa dubitationis tollendæ gratia. l. si gratuitã. D. de præscriptis verbis. ait ex ea causa, neq; dandã actionẽ commodati vt Viuianus voluit, neq; interdictum de precario. vt l. habet. §. 1. de precario, sed tanquam ex precario quodam & nouo negotio simili tamen commodo actionem præscriptis verbis. l. 2. de ædificiis priuatis. C. & l. cæteræ. §. 1. D. de lega. 1. probat ex alia domo in aliã domum, quædam transferri posse, vt marmora, statuas, colũnas, non tantũ intra eandẽ vrbem, sed etiã ex vrbe in aliã vrbem maxime labentiũ parietum, vt ait l. 6. huius tit. de ædif. priuat. sed ei vehementer obstat l. 7. quæ vetat ex eadem vel alia prouincia colũnas vel statuas, quæ sunt ornatus & cultus ædificiorum auferri vel moueri. dicere possis translationem, tamen ornatus quæ sunt labentium parietum permitti. dicta l. 6. quoniam ita lex scripta est.

Sed quæso animaduertẽte quãuis l. 6. ita scripta sit, videtur etiam, non labentium parietum ornatus ex mente legis transferri posse, quoniam labentium parietum, quod ait exemplũ vnum est causæ, quæ nos impellat, ad transferendũ ornatum vnius domus in aliã, quo exẽplo nõ excludũtur aliç causç, quç nos ad idem compellere possunt. alii dicunt in l. 7. translationem columnarũ est statuarum, eam tantum prohiberi, quç fit promercii, non ornãdatum aliarum ædium causa, hoc alii dicunt, hoc vaticinantur & diuinant, nam in l. 1. hac de re nullum verbũ, hæc legum pugna, vtcumq; nobis eludẽda est cui non laboraremus, si l. 7. esset integra, at non esse integrã apparet ex l. 1. C. Theo. de indulg. deb. & l. 2. eod. C. de itinere muniendo. & l. 18. eod. C. de cursu public. quæ habent eandem inscriptionem, & subscriptionẽ, eundem ordinem, & eũdem consulem, & ex illis in inscriptione legis 7. est scribendum ad auicianum, non ad vicianum, & inuenio nominatim translationem marmorũ, quam priuati faciunt, quorum marmorũ nomine nemo negauit, significari non tantum rudem & infectam materiã, sed etiam factã, puta columnas vel statuas marmoreas. eam, inquam, translationem nominatim permitti in d. l. 7. & hoc tantum ea lege prohiberi, ne ad trãsferenda marmora priuatorum in ciuitatibus vehicula vel iumenta pro-

uincialium quæ vocat *chariots ou bestes à porter charges*. ne igitur ad transferenda marmora priuatorum vehicula vel iuuenta prouincialium in ciuitatibus ad canalem commoneantur, addita ratione, quod non sit æquum otiosis ædium cultibus quibus verbis notat columnas & statuas prouincialium patrimonia lacerari, canalem vocat ea l. viam publicam.

Opponitur l.2.C.de pignoribus.l.2.in r.part.C.qui potiores in pigno.sed vt Ioannes notauit recte,non loquitur etiam ea lex de eo,qui specialem & generalem hypothecam habet, sed de eo qui generalem tantum, quem ait in aliis bonis debitoris, quæ volet exerceri ea generali hypotheca, præferri posteriori creditori,qui habet specialem hypothecam, nulla est ratio conciliandæ legis rem alienam. D. de pignoratitia actione,cum lege si Titio. Codic.de pignoribus. nulla est ratio corrigendi, vt fecit Alciatus in l. rem alienam.sed dissidii causa inter Paulum & Modestinum hæc est, quia Modestinus diutius vixit quàm Paulus. nam peruenit Modestinus vsque ad tempus Gordianorum vt probat apertè l.5.Cod.ad exhibendum, & verisimile est ea ætate inualuisse ex æquitate, vt non minus, hoc quam illo casu daretur creditori vtilis hypothecaria,& maximè obseruandum illam l.si Titio,esse ex lib.3.differentiarum Modestini,vt sit verisimile,aut verum potius libros differentiarum Modestinum ex Paulo,cuius fuit studiosus,proposuisse hanc differentiam inter hanc & illam speciem, quam proposuit Paulus in l.rem alienam, scilicet adiecisse hodie ex æquitate sublatam esse differentiam & vtroque casu dari creditori vtilem hypothecariam, etiam hoc casu posteriore, vt heres ratum habeat pignus, quod defunctus contraxit,idque patiatur sibi auferri,licet de eo nihil pepigerit, vtili actione hypothecaria, quod defunctus debitor,cui successit,de eo pepigerit.

Partus ancillæ pignoratæ,qui eduntur vel nascuntur apud debitorem, vel heredem eius tacitè pignori esse creduntur. l.1. Codic. si pignus pignori datum sit. l. fideiussor imperrauit. in fine. l. Paulus.§ 1. Digest.de pignoribus. cui obiicitur. l. si conuenerit. §. si fundus. Digest. de pignorat. actione,

l. 1. in principio. Digest. de Saluiano interdicto, quæ leges partum ancillæ pignoratum apud emptorem ancillæ natum, statuunt venire in pignoris obligationem, quod omnino pugnat cum illa distinctione. l. Paulus. §. 1. & re diligentius inspecta, ita videtur hæc omnis res expendenda, & discernenda esse, vt dicamus partum ancillæ pignoratæ editum apud emptorem, non venire in pignoris obligationem proprio iure Taciti pignoris, quia nunquam fuit in bonis debitoris, licet apud eum conceptus sit ob idipsum, quia non vt Stoici sentiunt à quibus nostri auctores imbuti sunt, antequam in lucem editus sit, & ideo in hac l. 1. auctores nostri non conceptionis, sed editionis locum spectant, tamen in actionem hypothecariam, qua creditor persequitur rem pignori obligatam, recte dicam venire fœtus eius rei, & fructus & partus editos apud emptorem aut iure expressi pignoris, id est, si conuenerit nominatim, vt pignori essent & extent fœtus fructus vel partus: aut venire arbitrio iudicis tanquam obligatos. l. si fundus. §. in venditione. in fine. D. de pignoribus.

Et facile admittitur ab interpretibus odio, vt inquiunt, vsurarum. at illud videtur esse falsum. primum illud, vt pignus acceptum ob vsuras tantum, non possit retineri ob sortem chirographariam tantum, quod proponit dict. §. si in sortem, & pugnat id omnino cum hac constitutione: at fortiter defendi potest in §. si non sortem. sic esse legendum, si in sortem duntaxat, non vsuras, vt docuit obseruatio 5. & 15. sed esto nihil mutemus, vt volunt refractarii quidam, nulla alia adducta ratione certa & perspicua, qua socient concordiam huius constitutionis in dicto §. 1. si in sortem. nihil, inquam, mutemus, nam & Basilica nihil mutant. nam & non est cur ob vsuras chirographarias, denegemus pignoris retentionem quam ob sortem chirographariam, nam odium vsurarum, quod interpretes isti rei affingunt, iure ciuili nullum est, nihil denique iure ciuili adscriptum odio vsurarum, denique iure ciuili non sunt odiosæ vsuræ, nam & quod dicimus, vt pecuniæ creditæ vsuræ non possint peti ex pacto facto incontinenti in credenda pecunia quod est verissimum. l. 3. supra Codic. de vsuris. l. Titius. D. de præscriptis verbis. l. idemque

§.si Titio.D.mandati,quod,inquam,dicitur fieri odio vsurarũ.falsum est,& verissima causa huius rei in eo posita est,quod pacta incontinenti adiecta contractibus stricti iuris, quale est negotium creditæ pecuniæ,non perimant actionem, sed exceptionem tantum,nam vt etiam actionem perimant,est receptum tantum in contractibus bonæ fidei. l. in bonæ fidei cõtractibus.C.de pactis.l.iuris gẽtium. §.1.D.eo.

Aduersatur l.lecta.C. de reb. cred.quæ pactum inesse dicit stipulationi strictæ, non vt actionem perimat, id est ex parte actoris,sed ex parte rei,vt perimat exceptionẽ tantum.&probabiliter rem omnem sic explicabimus & hanc constitutionem cum illo.§.si non sortem,sic in concordiam adducemus, hęc constitutio loquitur de duplici sorte,de duabus sortibus, nempe hypothecaria & chirographaria, nempe soluta hypothecaria sorte ob chirographariam pignus retineri posse:Nõ loquitur de sorte & vsuris sicut ille §. vt vel ob sortem chirographariam solutis vsuris retineatur pignus acceptum in vsuras duntaxat vel contra, vt ob vsuras chirographarias soluta sorte retineatur pignus acceptum in sortem tantum, & non est recedendum à finibus,quos hæc constitutio circumscripsit,quia cum sit singularis,restrictius accipiẽda est,proinde dices,non improbabiliter constitutioni locum esse,si agatur de duabus sortibus,hypothecaria & chirographaria, non si de sorte chirographaria & vsuris hypothecariis, & hæc est sententia Placentini.

At constitutioni huius titu.ob chirographariam.C. valde obstat l.solutum.§.si sortem.D.de pignorat.actione,quæ docet pignus oblatum in vsuras tantum, siue ex pacto siue ex stipulatione debitas, vsuris solutis, non posse retineri ob sortem chirographariam. & idem esse lex ostẽdit ex diuerso, vt pignus oblatum in sortẽ tantum nõ possit retineri ob vsuras chirographarias,& hoc quidem verum esse probat.l.4. C. de vsuris.l.11.defẽsiones siue exceptiones ad intercessores extendi,quibus reus principalis integro manẽte statu munitus est,constat.C.de exceptionib.seu pręscriptionibus.verũ huic sententiæ obiicitur.l.& si quis.D.si quis cautionibus.quæ l. ait eo qui datis fideiussoribus, promiserat stipulanti iudicium sisti in diem certum, vt sit eo, inquam, mortuo, vel capite

minuto, id est, mortuo ciuiliter ante diem, quo sisti debuit, fideiussor non tenetur. ergo capite minuto debitore etiam fideiussor liberatur: sed hoc casu ratio est, cur & fideiussor liberetur, sicut debitor qui liberatur morte naturali vel ciuili, quia desiit posse sisti in iudicio, antequam committeretur stipulatio iudicio sisti, id est, ante diem exhibitionis, & quo sisti debuit: nam si post diem quo sisti debuit, id est, post commissam stipulationem, si moriatur debitor, vel capite minuatur, proculdubio cum fideiussore vtiliter agi potest, quod non exhibuerit hominem condicto die, vt in l. si decess. D. qui satisd. cogant.

L. 11. scrupulosam. C. de contrahenda & committenda stip. tollit. veterem differentiam Iuris veteris inter pactionem vel stipulationem ita conceptam cum morieris dari, quæ valebat l. 48. §. 1. & penult. D. de verb. obligationibus. vide l. si fuerit. D. de legat. 3. & l. 1. §. si mancipato. D. de collatio. bono.

L. 12. magnam. C. de contrahenda & committenda stipulat. tamen multis in locis dicitur moram non fieri, nisi interpellato debitore. l. mora. D. de vsuris. l. si ex legati causa. D. de verbor. obligat.

Rectè docent ferè omnes non pertinere ad obligationes, quæ diem habent certam, quia in eis dies pro interpellatione est, quod item l. cum filiusfam. §. vltimo. D. de verbor. obligat. ponit interpellatum fuisse eum qui in diem promisit, mouere nos nullo modo debet: nam & idem ponit l. traiectitiæ, de nautico fœno. interpellatum fuisse eum qui promiserat ad diem, quæ tamen non erat necessaria interpellatio, debitore obligato ad certam diem.

l. 27. si fundum. C. de euictionibus. l. facit. l. 9. l. 18.

L. 27. eodem tit. sed valdè obstat l. vltima. §. emptor. C. communia. de legatis. quæ ex stipulatione duplæ pro euictione ait agere, non posse eum qui sciens mala fide ab herede emit rem alii legatam, vel per fideicommissum relictam purè vel sub conditione, ne agere ex empto propter meliorationes, sed tantum ex empto ad pretium recipiendum, etiamsi

nihil conuenerit de euictione, & quod ea lex ait, vel satis significat, ex empto eum agere posse de pretio recuperando, etiamsi nihil de euictione conuenerit, quod autem ait lex dicto. §. emptor. non esse emptori actionem in duplum, vel in id omne quod interest propter meliorationes, si sciens emerit ab herede rem alii relictam. hoc mirum in modum pugnat cum eo quod diximus, sed Accursius rectè notauit, etiãsi rationem omisit, id esse singulare in eo casu. §. emptor. & cur sit singulare in illo casu ratio, ne quis sciens temerè accedat ad emptionem, quæ fit contra iudicium & vltimam voluntatem defuncti, quæ est religiosissimè conseruanda.

L. 2. nemo præiudicio suum esse rectè vindicat, quem pereuntem contempsit. de infantibus expositis. C. obstat. l. 16. patrem. C. de nuptiis. quæ indicat, patrem qui filiam exponit, non amittere patriam potestatem, cum penes eum velit esse arbitrium collocandæ filiæ, si quis alius exposuerit inuito vel ignorante patre: fateor patrem non amittere patriam potestatem, sicut dominus non amittit dominium partus ancillæ, si ancilla inuito vel ignorante eo partum proiecerit & exposuerit, sed domino vindicanti puerum, quem ancilla sua exposuit se ignorante & inconsulto, obstat exceptio doli mali, nisi educatori restituat sumptus alimentorum & disciplinæ, l. 1. hoc tit.

Obstat quod dicitur tacito consensu populi legem obliterari, l. de quibus. D. de legibus, l. vnica. initio. C. de caducis tollendis. quę est alia vis consuetudinis vt abroget legem, nam & desuetudo, id est, non vti lege, est consuetudo, priuatio actionis est actio, quia nec desinit populus vti lege, quin incipiat vti suo more legi contrario.

Respondeo, consuetudine longa legem abrogari, hoc non esse legem vincere, sed vincere legem est in ipso conflictu, dum viuit lex & viget, nec dum consuetudo obtinuit per omnia in iudicio, aut consensu omnium, neque percrebuit, sed tantum gliscit, & inualescit, & increscit superare. Cæterum vbi lex penitus exoleuit tacito inueteratóque consensu, plus valet consuetudo, etiamsi sit vsurpata paulatim contra leges, nisi reducatur lege antiqua, vt ecce lex Pompeia vetabat in Senatum Bythimicarum ciuitatum adscribi ciuem

alienum, quæ post abiit in desuetudinem, §. penult. instit. de Iure naturali. & obtinuit longa consuetudo contra legem Pompeiam, vt ait Traianus 10. epist. Plinii, qui etiam ex præterito nihil nouat, id est, nihil mutat ex præterita consuetudine, qui Senatu non pellit eos qui ex consuetudine adscripti sunt in Senatum, ne sit causa vllius perturbationis, sed tantum vult legem Pompeiam in futurum obseruari.

In libris nostris adhuc superest mentio legis Cinciæ, vt in inscriptione legis contra legem. D. de legibus: & in Nouella 162. vbi ego iampridem perspicuè ostendi pro Ælia esse legendum Κιγκία, id est, Cincia, & in l. 3. C. Theod. de donationibus. de modo legis Cinciæ est intelligenda. l. Modestinu. l. cum de modis. & l. fideiussori. D. de donationibus. l. purè. §. si donaui. D. de doli except.

l. 34. §. si quis autem. C. de donationibus.

Nec rectè in contrarium adducitur l. 10. §. 4. D. de accusationibus. quoniam in ea lege proponitur, vna tantum fuisse actio, quæ tamen plurima habuit capita, (*plusieurs articles*) plures species quæ non singulàtim, sed coniunctim computantur, quia vna est actio plurium membrorum. nam & idem dicendum, si vna fuerit donatio, quæ plura capita in se habet, id est, coniungemus ea capita, & dicemus in specie, si vna sit mulier, cui plura legata sint relicta.

L. 2. C. de mortis causa donationibus. non obstat l. 1. §. item. si ita legatum. & l. acceptis. D. eodem. quoniam vt breue faciam, missa opinione Accursii, qui & in mortis causa capionibus, putat legem Falcidiam locum habere.

Respondeo, illam legem l. 1. & l. acceptis. non loqui de mortis causa donationi. sed de mortis causa capionib. in quibus necessum est non habere locum legem Falcidiam, excepto casu legis penultimæ. C. ad legem Falcidiam. ne fraus fiat legi Falcidiæ: mitto explicationem illius casus, & cum hæc dico, mortis causa capionem accipio specialiter, nam generaliter mortis causa capio, continet & hereditatem, & legatum, & donationem causa mortis, l. 31. D. eodem titu. specialiter autem continet, quod conditionis implendæ cau-

ſa datur, vt ſi quid legetur Titio ſub conditione, ſi decem dederit heredi vel extraneo, ea decem heres, vel extraneus capit mortis cauſa, id eſt, per occaſionem mortis teſtatoris, eique pecunia eſt mortis cauſa capio. ex qua non detrahitur Falcidia, ſpecialiter dicitur mortis cauſa capio, quia non habet aliud nomen.

Qui duos reos diuerſorum criminum habet delatos, non poſſe tertium accuſare alio quodam crimine patet, niſi ſuam vel ſuorum iniuriam perſequatur. l. 16. huius titu. l. qui accuſare. D. de accuſationibus. quæ addit rationem, vt cohibeatur affectio turpis quæſtus: nam accuſatoribus præmia deferebantur, quorum affectione, ne plures reos pluribus legibus faciant, vetatur. l. Iulia iudiciorum publicorum plures quàm duos reos eodem tempore habere delatos, quod etiam probat l. inter. §. vlt. D. ad l. Iuliam. de adulteriis. & ait hoc permitti contra præſcripta legis Iuliæ, vt in l. hos accuſare. §. lege. D. de accuſationibus. vbi manifeſto obſeruat. 6. docet eſſe legendum l. Iulia. iudiciorum publicorum non admitti eum qui eodem tempore quæritur de tribus reis, niſi ſuarum iniuriarum gratia, non de duobus reis, vt ſupradictæ leges oſtendunt, de duobus reis quæri licet eodem tempore.

De priuatis carceribus. C.

Neque his conſtitutionibus obſtat l. capitalium. D. ad l. Iuliam. de adulteriis. quæ viro permittit adulterum cum vxore deprehenſum quem nolit, aut non liceat occidere, retinere domui ſuæ, aut vbi deprehendit horis diurnis nocturniſque 20. quoniam hoc lex Iulia permittit, non carceris ſpecie, ſed teſtandæ rei gratia tantum, vt vir teſtes inducat futuro teſtimonio, reum deprehenſum in adulterio.

L. 1. C. ſi reus vel accuſator mortuus fuerit, ſi miles qui deſeruit ordinem ſuum, ſiue exercitum, defunctus ſit, ſoluitur crimine, quod tamen videtur pugnare cum l. 4. in fine. de re militari. quæ ait defunctorum in deſertione bona confiſcari. nam ſi confiſcantur, non eſt igitur extinctum crimen deſertionis: ſed ita diſtinguendum, vt loquitur l. 4. de eo, qui in deſertione eſt defunctus, quod eſt apertiſſimum, perinde atque apertiſſimum eſt ex eo ipſo titu. l. 1. hoc titu. loqui de eo qui eſt defunctus non in deſertione, ſed in reatu, cum inſi-

insimularetur olim desertæ militiæ.

l. 12. & si crimine. C. ad legem Iuliam. de adulteriis.

Non obstat caput legis Iuliæ quod proponitur in l.palam.§. quæ in adulter. D. de ritu nupt.quoniam pertinet tantum ad nuptias interdictas Senatoribus cum adulteriis, non tantum quæ damnatæ sunt, quæ ipso Iure sunt infames, sed etiam quæ deprehensæ non damnatæ sint, quæ etsi ipso Iure non sunt infames ex Edicto prætoris, vel ex lege Iulia, tamen re ipsa, & facto ipso, & opinione hominum sunt imfames,& agunt se indignas connubio Senatorum. nam non errant doctores nostri,qui aliam faciunt infamiam Iuris,aliam facti infamiam.

Lex ait, mihi dari pecuniæ datæ repetitionem ei qui me accusare volebat, videlicet per condictionem ob turpem causam,quia ego quidem turpiter non dedi pecuniam, ne ille me vexaret,id est, calumniaretur, sed ille turpiter accepit, vt l.4. D. de condictione ob turpem causam, vel etiam per actionem in factum ex Edicto,de calumniatoribus. l. penult. D. de calumnia. sed si ductus conscientia sceleris admissi redemi me ab accusatore: hoc à casu non repetam quod dedi l.si quidem. C. de contrahenda stipulat. & vtriusque turpitudo versatur. in pari autem causa melior est conditio possessoris,id est eius qui accepit pecuniam, vt qui æque turpiter dedit.

Vxor adulterii conuicta dotem amittit, olim portionem tantum certam dotis,vt patet ex l.cum mulier. D. soluto matrimonio.& l.miles.§.socer. D.ad l. Iuliam. de adulteriis.hodie mulier adulterii conuicta totam dotem amittit, & donationem propter nuptias l. consensu. §. virum. C. de repudiis. & l.vlt.confirmat.C.ad l.Iuliam. de adulteriis. & cap. plerumque.de donat.inter virum & vxorem.

l.3. C. de pignoribus.

L.7. si quis. C. ad legem Iuliam. de vi publica. huic sententiæ obstat l. 3. C. vi bonorum raptorum. quæ ait, crimen

VVV

creditorum committere, id est, vim qui res sibi obligatas occupat, quique eas rapit sine iudice.

Respondeo eam legem non loqui de pignoribus, sed de rebus obligatis, id est, de hypothecis, pignora traditione constituuntur & semel tradita, si forte creditor amittat, & sine iudicis auctoritate vi auferat debitori, ad quem peruenere, vim non facit, quia hoc facit ex lege conuentionis, quæ talis est, vt ea pignora teneat, hypothecæ autem constituuntur nuda obligatione, & nuda pactione siue traditione, has si creditor debitori per vim auferat, vim facit, quia id non conuenit inter eum & creditorem, vt eas haberet & teneret, sed vt ei tantum Iure hypothecæ nexæ & obligatæ essent, quas nec posset persequi, nec vindicare, nisi per iudicem actione hypothecaria.

L. 1. C. de appellat. apertè ait prius esse quærendum de possessione, quam de crimine l. 5. C. vnde vi pugnat, tamen cum l. adulterii. C. ad l. Iuliam. de adulteriis. l. vlt. de ordine iud. criminalis causa præfertur ciuili, regulæ illæ non sunt perpetuæ. l. vlt. ait sæpe fieri, non semper illi congruit l. 7. huius tit.

L. 5. Codic. ad l. Corneliam. de siccariis. ait ictum calcis mortis præbuisse occasionem. at is qui mortis causam præbet, perinde ac homicida punitur l. nihil interest. D. eodem.

L. 6. C. ad legem Iuliam. de vi publica. ergo & hîc puniendus videtur, non absoluendus, dico differentiam esse inter occasionem & causam: occasio est accessio causæ, & vt hæc commonstrem exemplis, ex Iure nostro petitis causa adquirendi dominii per vsucapionem est l. 12. tab. vt ait Cicero pro Cæcinna: occasio contractus seu conuentio bona fide facta, ex qua res aliena mihi tradita est l. 33. D. eodem tit. sic in homicidio voluntario causa est fraus occisoris, & malitia mali, occasio ictus gladii. in voluntario causa est fraus, occasio est ictus calcis, vel percussio leuis, vel alius quis casus.

Plagiarii pecuniaria pœna coercentur fisco inferenda, vt in l. 6 ad legem Fabiam. de plagiariis. sed hodie ex constitutionibus adficiuntur longe grauiori, l. vlt. D. eodem titu. l. vltim. huius titu. quæ lex & dominum Alciatum, & omnes

plurimum torsit, quoniam in statuenda pœna plagii secum pugnare videbatur, cum in ea legebatur in prima parte (teneantur) sed rem expediuit Codex Theod. in quo legitur (tenebantur) quo verbo significatur, quod est proditum lege vltima. D. eod. quod plagiarii damnabantur in metallum, sed secunda pars huius legis vltimæ infligit pœnam grauiorem metallo. Alciatus perfide, (vt multa, id est, multos auctores adducit) falso scripsit in Codice Theodosiano legi in hac lege vltima. ante cognitionem teneantur, imo ante cognitis suppliciis tenebantur, id est, tali pœna.

l. 5. & 1. huius titu. ad l. Corneliam. de falsis. C.

Propositum & proditum est apertissime, crimen falsi esse capitale, quod cum dicimus significamus, id puniri sanguinis & mortis pœna: & sanè etiam falsum crimen dicitur esse ex grauioribus l. 3. §. 1. D. de decurio. sed post legem Corneliam pœna falsi posterioribus constitutionibus facta est non capitalis cum hac explicatione, nisi capitalem infligi aliquando fortè magnitudo commissi exegerit, alioquin pœna falsi non est mors, sed deportatio: & ita est proditum.

L. 22. huius titu. vt non malè in l. transigere. C. de transactionibus. falsi crimen ponatur inter ea crimina quæ non irrogant pœnam sanguinis. i. quæ non sunt capitalia. at l. Cornelia dico fuisse pœnam capitalem. nam quod est in institutionibus leg. Corneliæ testamentariæ, pœnam esse deportationem, id tam est falsum, quam quod est in eisdem institu. eodem titu. de pub. iud. lege Iulia adulteros puniri gladio, falsum est vtrumque: si ad ipsas leges solas publicorum iudiciorum, si ad nudas leges (vt sunt initio conditæ) respicias non etiam ad S. C. & constitutiones factas ad eas leges, quibus quæ pœna cauta est & subrogata, ea ipsis legibus publicis accommodatur & tribuitur. nam & illud etiam quod est in institutionibus l. Cornelia. testamentaria eum puniri, qui aliud quodcumque instrumentum falsum conscripsit, non est ex ipsa lege Cornelia, quæ tantum fuit de testamentis, sed ex S. C. varia sunt Senatusconsulta, quæ ampliarunt potestatem legis Corneliæ testamentariæ.

L. ſi quando ciuilis actio. C. ait l. Aquilia. præiudicium facit. at l. inde Neratius ait actionem legis Aquiliæ non facere præiudicium legi Corneliæ, quia eſt antiqua oratio, & ſententia vtraque vera, ſi diſtinguantur ſignificata eiuſdem orationis, vnde ita dicamus, actionem legis Aquiliæ facere præiudicium legi Corneliæ, id eſt, ſi prius de ea agatur contra actionem legis Aquiliæ, non præiudicare legi Corneliæ, id eſt, etiamſi eo homine occiſo ſit iudicatum, & fortè abſolutus reus, tamen retractare iudicium poteſt ex l. publ. de ſicariis. pœna ſtellionatus criminis eſt arbitraria, ſed tamen additur in l. 5. §. penultimo. D. eodem. in plebeis non debere hoc crimen, vel pœnam huius criminis egredi metallum in cæteris eſſe remittendam relegationem, aut ab ordine motionem, ſed remittendam, id eſt, mitigandam inquit gloſſa, ignara latini ſermonis, ſed expone permittendam l. 22. ad legem Iuliam. de adulteriis. patri eſſe remiſſum omnem adulterum occidere, remittere pro permittere, & contra ſæpè pro remittere & condonare.

Ait l. 11 C. de quæſtionibus. neque eminentiſſimos, neque perfectiſſimos ſubiici tormentis & pœnis plebeiorum, neque liberos eorum vſque ad 3. gradum, ſi modo liberi omnes eorum illæſam exiſtimationem ſuam conſeruatint, ſubiicit eadem l. in 2. parte. idem eſſe obſeruandum in decurionibus, & hoc referre Domitium Vlpianum in lib. Diſputat. quod & verum eſt: hoc enim refert in l. 2. D. de decurionibus. quæ eſt ex lib. 11. Diſputat. ait in decurionibus autem, & filiis eorum, vbi filiorum appellatione oportet intelligere omnes liberos vſque ad tertium gradum exemplo eminentiſſimorum & perfectiſſimorum: ergo in liberis decurionum idem ſtatuemus, quod in liberis eminentiſſimorum, vt ſcilicet nota vnius noceat poſteris, vt poſteris auferat priuilegium: verum hoc pugnat omnino cum dicta l. 2. §. in auo. cuius tamen auctoritate nititur: nam ait in auo rectè Papinianus reſpondit, vt nota patris non macularetur filius, quorum verborum non poteſt eſſe alia ſententia, quam vt ſi ſit, auus decurio, & pater, & filius, & nepos notato patre filius non maculetur, aut nepos contagione patris. idem etiam omnino ſcripſit Vlpianus l. emancipatum. §. vltimo. D. de Senatorib.

non potest res in concordiam duci vllo modo legantur glossæ & interpretes, & ab eis legantur allegatæ innumeræ rationes istius Nodi dissoluendi sed irritę omnes; & quæ nullus sani hominis iudicium expleant. velim vos obseruare in hac l.11.manifesto Imperatores voluisse ponere differentiam inter liberos eminentissimorum & perfectissim.& liberos decurionum, quoniam vbi dixit de liberis eminentissimorum, aduersatiue subiicit, siue quasi ex aduerso, in decurionibus autem & filiis eorum hæc sunt verba, volentis ponere differentiam,quæ tamen nulla erit omnino, nisi legas negatiue in decurionibus autem & filiis eorum hæc non obseruari, & vt ita legamus,compellit me ipsemet Vlpianus cuius auctoritate vtitur,non vno in loco,sed duobus in locis,& illo ipso loco disputationum qui notatur in hac l.10.

De calumniatoribus quod præterea est in hoc titulo est falsum,mulierem non timere pœnam calumniæ, quæ suæ iniuriæ causa accusationem instituit, quoniam id facit imbecillitate.l. 2. huius tit. damnatio perpetua in opus publicum iure permittitur, & deportationi comparatur recte in l. 1. C. de pœnis.quia ciuitatem tantum aufert,nõ libertatem. vt l. sunt quædam,& l.capitalium.§.diuus.D.eodem.vbi legendum sine negatione,vt Florent.& Basil.

A maiori reuocati venditio non potest nisi intra quinquennium ex edicto Marci & commodi. l. vltima. Codic. si aduersus fiscum.l.neque.C.de testa. milit. ex constitutione autem Zenonis non reuocatur venditio, sed domino intra quinquennium ius est experiundi cum fisco.

L.si qui.C.de fide & iure hastæ.lib. 10. fisco auctionante is qui emit,ad pretium quanti licitatus est,tenetur non ad reliqua fisco debita.l.2.in fine.C.de fũd.rei priu.per l.vlt.in principio. C. de censibus obstat lex Imperat. D. de publican.verum non de venditione fiscali. ea lex loquitur sed de venditione à priuato facta,quo casu reliqua omnino emptorem sequuntur,vt est in tit.sine censu vel reliquis.

Plus obstat lex prædiis de iure fisci.lex ait placuit,& vero id aliquandiu obtinuit, sed cum id plerique refugientes nollent à fisco emere,facilius inueniendi emptoris causa ab Imperatoribus Valentiniano Valente remissum est.l.1.C.Theo.

de fisci debit.l.si cum re de decurionibus & filiis eorum li. 10. C.aduers.nec obstat l.filia.§.Neratius.D.familiæ ercifcund. quoniam ibi viuo patre delata est dignitas,quamobrem merito heredes tenentur etiamsi filius non nisi post mortem patris eo munere functus sit.l.1.Cod. de pen. succeff. par. & ita explicanda est, l.Lucius.§. hoc responsum. D. ad municipalem.l.3.§.vltimo.l.etsi filium.D.de muneribus.& honorib.

EX LIBRIS OBSERVATIONVM IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI.

L. apud proconsulem. D. de manu. vind.

MARCIANVS in l. 2. D. de offic. procon. scribit apud legatum proconsulis neminem manumittere posse, quod scilicet legatus non habeat legis actionem. Paulus verò in l. apud proconsul. D. de manu. vind. *Apud proconsulem*, inquit, *postquam vrbem egressus est, vindicta manumittere possumus, sed & apud legatum eius manumittere possumus.* Addidere quidã hæc verba, *Ex quo prouinciam ingressus est*, vt hanc inter proconsulem & legatum differentiã constituerent, legatum ex eo tempore, proconsulem & ante id tempus, postquam vrbem egressus est, manumittere posse. Quod ab eis ipse nimis arrogãter factum iudico: carent enim auctoritate omnium librorum. Deinde postea quàm ingressus est prouinciam legatus, manumittere eum non posse verius est: omnimodo enim non est apud eum legis actio. l. 3. D. de off. procons. Is verò duntaxat manumittere potest, qui legis actionem habet, vt de magistratu municipali traditur in l. 4. Dig. de adopt. l. vltim. C. de vind. lib. & apud Paulum libr. 2. sentent. tit. Quemadm. filii sui iur. effi. Nec mandari hęc legato posse crediderim, tum quia lege magistratibus nominatim dantur, l. apud præfectum. D. de man. vindicat. tum etiam quia huius generis mandati exemplum nullum extat. Sic igitur ipse l. apud proconsulem, esse restituendam censeo, vt addita negatione ita legamus, *Sed & apud*

legatum eius manumittere non possumus. Abest quidem negatio à Florentino libro, cuius quanta sit apud omnes auctoritas non ignoro: sed plus ipse rationi iuris tribuo, quàm vlli scripturæ, qua quidem nulla res est quæ facilius deprauari possit: nec tamē etiam scriptorum librorum auctoritate careo. Iam olim in eis comparandis summam ipse diligentiam adhibui, magnámque mihi tandem eorum copiam nactus sum, quam studiosis omnibus me adeuntibus libenter communicauero. Duos autem habeo vetustissimos, in quibus claris literis cum negatione ea legis. Apud proconsulem, sententia perscripta est.

l. Gaurus, De ser. præd. vrb.

Valde meo quidem iudicio corrupta est l. 10. D. de ser. præd. vrb. in illo loco, *Idem dicendum est si alteri ædes, alteri aliarum vsumfructū legauerit.* quod etsi nullius exemplaris auctoritate confirmare possim, dabo tamen operam, quod in me quidem erit, vt omnes intelligant ita locum illum restituendum esse, *Idem dicendum est, si alterarum ædium vsumfructum legauerit*: Et ex his verbis, *Alterarum ædium*, forsitan male descriptis, confusas commixtásque fuisse illas voces, *Alteri ædes, alteri aliarum*. Quod vt intelligatur, tota legis species accuratissimè nobis explicanda est. Binas ædes testator habebat, alteras legauit. Quæstionis est, an heres alteras, quas hereditario iure obtinet, altius extollere possit & obstruere luminibus ædium legatarum: & an aliquid intersit proprias ædes an hereditarias altius tollat. Proprias enim ædes iure suo altius extollere, ac legatas obscurare potest heres. l. 9. eo. tit. l. altius. Cod. de ser. & aqua. & hoc dubitationem certe nullam habet. An verò etiam hereditarias altius tollere, & minuere lumina ædiū legatarum possit, à Gauro Marcellus rogatus est. Marcellus respondit, nihil interesse vtrū suas an hereditarias tollat, ceterū nō omnino eum ad suum arbitriū ædes posse altius extollere: id enim exigere coniecturam voluntatis defuncti, vt ne legatario penitus lumen auferatur, ideoque tantum legatario luminis esse relinquendum, quantum habitāti sufficit. Subiicit Marcellus, idem dicendum esse, si alteri ædes, alteri aliarum vsum-

vsumfructum legauerit. Priore casu alteras legauit, alteras in hereditate relinquit. Hoc casu alteras legauit, & alterarum vsumfructū. Poterit ergo heres hoc casu altius ædes fructuarias extollere, & legatarum ædiū lumina minuere, quod manifestò pugnat cum sententia Labeonis, quæ relata est in l. 7. §. hac ratione & l. 13. §. item Nerua. D. de vsufr. Igitur non sic legamus, vt vulgò legitur, sed vt apud Paulum legitur, à quo hæc Marcelli sententia refertur, in l. si is qui binas sup. de vsufruct. Idem dicendum est si alterarum ædium vsumfructum legauerit, quod etiam ea quæ sequuntur apud Marcellū suadent. Cùm enim dixisset, legato vsufructu alterarum ædium, alteras ędes, quas heres iure hereditario retinet, heredem extollere posse atque obscurare fructuarias ędes: Quia in cōtrarium sic argumentari posset aliquis, Non potest accessū fructuario heres intercipere, nec ergo lumina intercipere debet, ne inane vsusfructus legatum faciat: id tum ita Marcellus diluit, vt aliam accessus, aliam luminum esse causam dicat: Sine accessu, nullum esse vsumfructum: sine lumine, vsumfructum esse: ideoque id omnimodo ab herede præstari ex voluntate testatoris, hoc non item. proinde non semper simile accessus siue itineris argumentum esse. Alia fuit ab Gauro proposita quæstio, cui vti Marcellus responderit, non habemus, vti verò respondēdum sit, inter interpretes ambigitur: ego Accursio assetior. Ideò enim ædibus legatis minor dubitatio existit, quàm legato vsufructu ædium, quòd isto casu heres aditum præstare debeat, illo non item: nam vsusfructus nomen hanc vim habet, vt & accessus præbeatur, ædium non item. Et hæc quidem est syncera totius legis explicatio.

l. si in emptione. D. de contrah. empt.

Veteribus, id est, Labeoni placet, In obscuris vel ambiguis id accipi oportere, quod venditori displicet quodque vtilius & commodius emptori est l. veterib. D. de pactis l. Labeo 1. D. de contrah. empt. Cuius sententiæ exemplum proponitur in l. cum in lege. D. de contrah. empt. Ponitur & aliud in ea l. quæ illam sequitur: ea est l. si in emptione. Cæterùm quia & alibi sæpe nomina ea quæ adfinia inter se atque cognata

XXX

ſunt, commutantur, vtputa locatoris, conductoris, tutoris, curatoris, ita & in ea lege cùm Labeonis ſententia refertur, ſic ſcribẽdum eſſe reor, *Sed Labeo ait eum Stichum deberi quem emptor intellexerit.* Emptoris pro venditoris nomine reſtituto: quod etſi hæc frequens nominum adfinium commutatio & ſententia Labeonis relata in l. Labeo. & ipſa legum conſequentia ſuadeat, ſatis adhuc tamen confirmari etiam id ex eo poteſt, quod poſt ea verba ſubiungitur, *Pleraſque res enim emimus.* Nec iam ipſe vereor affirmare, ita prorſus hunc locum reſtituendum eſſe.

l. Qui viam. D. no. op. nuntiat.

Magna eſt quæſtio, quid ſit quod traditur in l. qui viam. D. de no. ope. nunt. ex eodem Iuliani libro, ex quo capite ſuperiori explicatæ Iuliani ſententiæ deſumptæ ſunt, eum qui viam habet in via ædificanti nuntiare nouum opus non poſſe, viam vindicare poſſe. Quæſtionis cauſa hæc eſt, quoniam ei qui ſeruitutem habet, ius eſt nuntiandi l. 1. §. ius. D. de remiſſio. Et in ea quidem explicanda certatim Doctores noſtri pungunt ſe ſuis acuminibus, & planè certi quod adferant nihil habent quinimmò propalam ex eis quidam coguntur τὸ ἐν ἀρχῇ αἰτεῖσθαι, vt Ariſtotelis verbo vtar, dum quæ probari non poſſe intelligunt, ſibi dari & concedi nulla ratione adducta poſtulant. Ego, vt quæ ſit eius quæſtionis ratio intelligatur, hæc omnia quæ ſequuntur, eſſe repetenda cenſeo: vt ſi quid ſocius faciat in fundo communi, alteri ſocio ius non eſt nuntiandi nouum opus, l. in prouinciali §. 1. Dig. de no. op. nunt. quod neque cum ſocio ſocius rectè agat ei non eſſe ius ædificare l. in re cõmuni. D. de ſer. præd. vrb. vt item ſi quid faciat in fundo fructuario dominus, noui operis nuntiatio nec ex Iuliani quidem ſẽtẽtia fructuario datur, quòd ſcilicet is aduerſus dominum agere non poſſit, iùs ei non eſſe inuito ſe ædificare. l. 2. D. de no. op. nunt. neceſſe eſt cùm Iulianus de cæteris idem ſcripſerit quibus aliqua ſeruitus debetur l. 1. §. pen. D. de remiſſ. vt etiam is, qui viam habet in fundo alieno, domino in via ædificanti, non poſſit nouum opus nuntiare: nam nec ita ei ceſſa eſt ſeruitus, vt rectè poſſit intendere ius domino non eſſe inuito eo ædificare, ſed viam quæ ceſſa eſt,

vindicare non prohibetur. Idémque pari ratione dicendum est de eo, qui iter, actum, aquęductum in alieno fundo habet: Nam is etiam cum domino agere ita non potest ius illi ædificandi non esse. Huic est similis ille cui cessum stillicidii recipiendi ius est: Nam hoc etiam inuito ædificare dominus potest, neque actio huic vlla datur per quam intendat ius non esse vicino ædificandi, sed ius tamen immittendi stillicidii sibi esse potest intendere, l. si eo loco D. si ser. vindic. vbi & in hanc sententiam Iulianus auctor laudatur. Hæc ergo iura qui habent, ius denuntiandi domino in suo ædificanti non habent, sed seruitutem vindicare possunt. Longè ab illis diuersi sunt hi quibus cessum est ius altius non tollendi, vel ne prospectui officiatur, vel ne luminibus officiatur. l. inter D. de ser. præd. vrb. l. de pupillo. §. Sextus l. non solum. in princip. D. de no. oper. nunt. vel etiam hi quibus oneris ferendi seruitus cessa est l. & si fortè §. vlt. D. Si ser. vindic. nam & ab inferiore vicino, id est, qui depressas ædes habere cogatur, superiori vicino oneris ferendi seruitus debetur. l. harũ. & l. prox. in prin. D. eod. tit. Hæc igitur iura qui habẽt, rectè intendunt ius non esse vicino altius ædificandi, atque ob eam causam rectè altius contra seruitutem ædificandi nouum opus nuntiant. Et in summa non aliis seruitutem habentibus aduersus dominum prædii seruientis, noui operis nuntiatio competit, quàm quibus eo iure licet intendere ius domino non esse in suo ædificandi, quod mihi satis perspicuum videtur.

l. si per errorem. D. de iurisdictione.

Si per errorem alius pro alio prætor fuerit aditus, nihil valebit quod actum est: nec enim ferendus est qui dicat consensisse eos in præsidem, cùm vt Iulianus scribit, non consentiant qui errent. Quid enim tam contrarium consensui est, quàm error qui imperitiam detegit? Hæ sunt verba l. si per errorem. D. de iurisdict. in qua id mihi perabsurdum videtur, quod initio cùm aditum ab litigatoribus Prætorem fuisse dicat, statim in præsidem subiungat eos non videri consensisse. Debuit enim potius dicere, *In Prætorem*: nisi legamus, *In Præsentem*: & hoc probo. In præsentem, id est, in eum Prætorem quem per errorem

adierunt, vt in hoc exemplo, Si Prętorem fideicommissarium adierint pro tutelari, in fideicommissarium consensisse non videntur: nec enim consentiunt qui errant, vt Iulianus libr. 1. Digestorum scribit. l. 2. D. de iudic. Qui in absentem Prætorem cōsentiunt, nihil ex eo obligantur, antequam eum adierint. l. si conuenerit. D. de iurisdict. at postquam eum adierūt, atque ita consenserunt in præsentem, amplius mutandæ voluntatis facultatem non habent, nisi, vt in l. si per errorem. proponitur, alium pro alio per errorem adierint: nec enim tunc videntur in præsentem consensisse.

l. per procuratorem. de adquir. possess.

Paulus ait in lege per procuratorem. D. de adquirend. ***Per procuratorem hereditatem adquiri non posse.*** Hæc est vetus lectio: nec satis forsitan eo in loco emendatę sunt Pandectæ Florentinæ, in quibus ita legitur, ***Per curatorem hereditatem adquiri non posse.*** . Sed siue hoc siue illo modo legatur, ego nec per tutorem, aut procuratorem hereditatem posse adquiri existimo. Illud enim est ἀνώνυμον, si quis ista ratione probare velit, rectè Paulum dixisse per curatorem, quia tutoris auctoritate opus sit in hereditate adquirenda. Aliud namque est tutore auctore, longe aliud per tutorem adquirere hereditatem. tutore, quippe auctore, id est, ipso pupillo adeunte, ac sollemnia peragente. Per tutorem, id est, adeunte tutore, atque agente sollemnia. Illo modo rectè sibi hereditatem pupillus acquirit, non tamen auctore curatore: ideoque tutorem habenti plerumque specialis tutor, ad adeundam hereditatem datur. l. impuberi. D. de tutor. & curat. da. l. cùm in vna. §. tutor. D. de appellat. Vlpianus in fragm. titu. de tutelis. quòd scilicet ad eam rem non sufficiat curatoris auctoritas. Cæterùm vt per curatorem adquiri hereditas non potest, ita nec per tutorem, nisi pupillus infans sit. l. potuit. C. de iu. de liber. l. seruo inuito. §. si pupillo. Dig. ad Trebellian. & multò minus per procuratorem. Quod si per procuratorem adquiri potest, nihil hac in re præcipuum habet procurator Cæsaris: cui tamen hoc iure singulari lex datum ait, vt Cæsari acquirat. l. 1. §. vltim. D. de offic. procurat. Cæsar. id est

rational. Nihil denique hac in re distabit hereditas à bonorum possessione: Nam & per tutorem, & per procuratorem adquiri bonorum possessio potest. d. §. si pupillo. l. si maritus. C. mandat. l. si quis alicui. D. de adquirend. hered. Sed tamen hoc non est admittendum. Ius enim prætorium ciuili Iure indulgentius & benignius est, Ius ciuile directum & asperum, Ius prætorium mite & moderatum est: Atque ideo per tutorem, procuratorem, bonorum possessio adquiritur, hereditas non adquiritur. & hoc probo.

l. statuliberi à cæteris. in princip. D. de statulib.

Statu liberum non vt seruum, sed vt liberum puniri probat. l. statuliber. D. de quæstio. & l. moris. §. vlt. D. de pœnis. His tamen opponitur l. statu liberi à cæteris. D. de statulib. ***Statuliberi***, ait lex, ***à cæteris seruis nostris nihilo penè differunt, & ideo, quod ad actiones vel ex delicto venientes*** (id est, noxales,) ***vel ex negotio gesto, contractu, pertinet, eiusdem conditionis sunt statuliberi cuius cæteri***. & hoc confirmat l. 1. C. an ser. ex suo fac. Sequitur, ***& ideo in publicis quoque iudiciis eosdem pœnas patiuntur quas cæteri serui***. & hoc est quod pugnat cum superioribus legibus. Habeo veterem librum manu scriptum, in quo ita legitur: ***Et ideo non in publicis quoque iudicis easdem pœnas patiuntur quas cæteri serui***: negatione tamen expuncta. quæ res me ad hunc locum emendandum non mediocriter impulit. Censeo autem sic legendum esse, ***Sed non in publicis quoque iudiciis***: & his verbis Pomponium explicare, cur initio dixerit, ***Pene***. Erroris causam si volumus perquirere, non est obscura: hi enim articuli, & set. crebrò commutantur. Articulus autem. Ideo, cum litterarum compendio per I & O signari soleat, temone superposito, facilè potuit ***non***, sic scriptum, in hanc notam ĩõ degenerare: vt in l. falsus. §. si quis sponte. D. de furtis, vbi quo loco vulgati codices habent ***& ĩõ***, in Florentinis est ***non***. Est etiam l. statuliberi à cæteris, valdè in §. quintus deprauata. quod à me, faciente Domino, in secundo libro quem manu emittam breui, hoc nostrum qualecumque studium si non improbari intellexero, apertissimis argumentis demonstrabitur.

Multa esse in Pandectis inuerso verborum ordine à librariis conscripta, nec dum restituta.

Nunc ostendemus non omnes quidem, sed nonnullos ex his quos iamdudum deprehendimus errores creatos ex praua verborum aut versuum collatione, vt hoc velut indice studiosi, vel ad cæteros, quos supprimimus, inuestigandos: vel ad alios, quos adhuc non deprehendimus, inueniendos excitentur. Est erratum, ni fallor, hac in re in l. vlt. D. de solut. Verba legis hæc sunt: *Ei qui mandato meo post mortem meam stipulatus est, rectè soluitur, quia talis est lex obligationis, ideoque etiam inuito me rectè ei soluitur. Ei autem cui iussi debitorem meum post mortem meam soluere, non rectè soluitur: quia mandatum morte dissoluitur.* Quæ verba videntur aliena esse à principiis Iuris ciuilis. Nam si simpliciter iussi debitorem meum soluere, fateor equidem extingui morte mandatum. At si iussi meum debitorem post mortem meam soluere non video, cur morte mandatum finiatur, quod in tempus mortis nominatim collatum est. l. si verò non remunerandi. §. vlt. & l. prox. D. mandat. Non video etiam cur prior ita ponatur species, vt aliquis mandato meo post mortem meam stipulatus fuerit sibi solui. Nam etsi id non adiiciatur, *Post mortem meam*, ei etiam vt me inuito, ita me mortuo rectè soluitur. l. aliud. D. de solutio. Quamobrem sic existimo restituendam esse legem vlt. *Ei qui mandato meo stipulatus est, post mortem meam rectè soluitur: quia talis est lex obligationis, ideoque etiam inuito me rectè ei soluitur. Ei autem cui iussi debitorem meum soluere post mortem meam non rectè soluitur, quia mandatum morte dissoluitur.* Quinetiam ad hanc posteriorem speciem id adiici potest, me inuito ei rectè non solui, id est, si dum res est in integro ipse mutauero voluntatem. Est forsitan erratum simile in l. 1. D. ad leg. Iul. de vi priua. Lex initio ait de vi priuata damnatum ex lege Iulia, tertia bonorum parte multari, & esse cautum, eadem scilicet lege, ne senator sit, ne decurionatum aut vllum honorem capiat, ne in eum ordinem sedeat, ne iudex sit. Mox sequuntur hæc verba, *& scilicet omni honore quasi infamis ex Senatusconsulto carebit.* Miror cùm id lege cautum fuerit, vt & l. vlt. eo. tit. confirmatur, quare dicat eum ex S.C. infamem esse. An igi-

tur sic verba reponenda sunt? *& videlicet omni honore quasi infamis carebit. Eadem pœna afficiuntur qui ex S. C. ad pœnam legis Iuliæ de vi priuata rediguntur*: vt intelligatur S. C. Volusianum, Lex S.C. eod. tit. Est profectò ex eadem penè causa valdè perturbata l. filius qui patri. D. de bon. libert. quæ sic in omnibus libris exscripta est, *filius qui patri heres exstitit, fratrem exheredatum adrogauit, atque ita herede eo relicto defunctus est: bonorum possessionem liberti patris naturalis exheredatus non habebit, nam cui non exheredato talis adoptio noceret, nocere debet exheredato*. Quis verò est, qui non videat hoc potius ordine verba esse componenda? *Nam cui non adrogato talis exheredatio nocere debet adrogato*, id enim ea verba quæ sequuntur, exigunt: *Quoniam pœna quæ legibus aut edicto irrogaretur, adoptionis remedio non obliteraretur*. Tum verò illud constat, filio solam adrogationem in Iure patronatus nihil nocere, l. si libertus præterito. D. de bon. libert. l. sed si hac leg. §. patronum. D. de in Ius voc.

l. Senatus. §. legatum. de legat. 1.

Legatum ita rectè in voluntatem legatarii confertur, si volet, quia conditio est: quod vno auctorum & interpretum consensu comprobatum est. An verò legatum in extranei voluntatem conferri possit, magna est quæstio. Videtur enim pugnare l. nonnunquam. D. de cond. & demonst. lib. 2. Sed omissis interpretum traditionibus, vt hæc verba: si Titius voluerit, dupliciter accipiam, inclinat animus. Aut enim his verbis totum testator in voluntate Titii posuit, vt is arbiter & quasi dator legati sit: & hoc sit inutiliter. l. nonnunquam. Aut hæc verba pro conditione accepit in hunc sensum, si fortè acciderit aliquando, vt id Titius velit, & hoc non fit inutiliter. Æquè enim valet legatum, atque si obscuriori oratione sit res collata in voluntatem Titii: vt puta. Si Titius Capitolium ascenderit, & hoc ita Vlpianus tradit in l. 1. de leg. 2. In arbitrium, inquit, alterius conferri legatum, veluti conditio potest. quid enim interest, si Titius Capitolium ascenderit, mihi legetur, an si voluerit, veluti conditio, id est, quasi conditio, sed malim legere, *veluti conditionem*. Et ex eo quidem loco quod Vlpianus idem alibi tradit, legatum

in aliena voluntate poni posse, sic accipiendum esse reor, vt in aliena voluntate quasi conditione legatum poni possit l. Senatus. ʃ.legatum. Nam in l.fideicommiss. 3. D. de fideico. libert.idem auctor ideo libertatem ita relictam, si Titius voluerit, deberi ait, quod conditio potius sit scilicet, quàm legati dandi merum arbitrium: & huic conditioni eo etiam loco illā, si Titius in Capitolium ascenderit, parem facit omnimodo. De legatario & extraneo, quæ dixi. De herede, quæ dicam. Duplex est arbitrium. Est liberum arbitrium. l. vtrum. ʃ.cum quidam. D. de reb. dub. quod & plenum dicitur in l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. D. de legat. 3. & mera voluntas in l. si sic legatum. D. de legat. lib. 1. Est & arbitrium boni viri. Bonum virum cum dicimus, non iudicem dicimus, etiam si maximè is boni viri officio fungi debeat. l. cæteræ. §. 1. D. de fam. ercis. sed qualemcunque omnibus virtutibus instructum & ornatum, iustum, fidum, innocentem, vt Cicero definiuit in lib. 5. Tusc. & in 3. de Offic. In arbitrium heredis quasi boni viri legatum conferri potest. In plenum heredis arbitrium conferri legatum non potest, vt puta, si voluerit: ne sit in eius arbitrio quem testator obligare cogitat, an sit obligatus. atque ideo hæc etiam verba pro conditione non accipiuntur, nisi fauore libertatis, quemadmodum in initio l. fideicommissaria. 3. D. de fideic. lib. apertè demonstratur. namque si libertas ita relicta fuerit, veluti sub conditione, non eo animo vt auctor dandæ libertatis heres ipse solus existeret, si heres voluerit, libertas debebitur statim vt heres annuerit. Cæterum ita relictum legatum, si heres voluerit, nec si post annuerit heres, debebitur: quoniam inutilis prorsus ea scriptura est. Sub alia conditione, licet obscurè legatum in heredis arbitrium conferatur, vt puta, si heres Capitolium ascenderit, nisi heres noluerit, vtilis scriptura est l. 3. D. de legat. 2. l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. de legat. 3. At nisi fauore libertatis hæc verba, si voluerit ad heredem relata per speciem conditionis nunquam certe defendemus. Et in quæstione quidem ista, sententiæ huius esse me non pœnitet.

Vti

Vti conciliandâ sit l. quid tamen. D. de contrahend. empt. cum l. cum ab eo. §. vlt. eod. tit.

Si contrahentes in materia dissentiant, nulla emptio est Materiæ, substantiæ, *ὕλης*, qualitatis nominibus promiscuè vtimur.l.in venditionibus.l. quid tamen. D. de contrahend. empt.l.si sterilis.§.quamuis. D. de act.empti. Id verò ita procedit: si verbi gratia vnus æs vendere, alter emere se aurum existimauetit. Quid igitur fiet, si & hic se aurum vendere, & emere ille existimarit, cum æs esset? quo casu errat quidem vterque in materia, & pro auro æs accipit, dissentiunt tamen inter se ipsi nullo modo, quandoquidem qua de re vendenda venditor, de eadem etiam emptor emenda sentit. Denique errant in materia, dissentiunt inter se non item. Verùm placet non dissensu tantùm, sed hoc etiam errore vitiari emptionem. At rursus quid fiet, si vterque aurum esse putet id, quod ex magna parte aut æneum est, aut argenteum, id est, si aurum ærosum vel argentosum (his nominibus in hac significatione vsi sunt Plin.lib.33.cap.5.& Scæuola noster in l.creditor. D. de solut.) pro auro purissimo accipiat? Et Vlpiano placet emptionem valere in d.l.quid tamen. quod res quæ ematur, auri aliquid habeat, atque ideo quod non omnino erratum sit in materia. Eademque ratione si inaurata vel inargentata pro aureis vel argenteis væneant, emptionem valere putant. Vtitur exemplo viriolæ quæ aurea diceba[tu]r, ad licitationem à cohæredibus deductæ & vni addictæ, quæ postea inuenta sit magna ex parte ænea. Est autem Viriola ornamenti genus. Credunt quidam apud M. Tullium in 3. de Nat. Deorum, cum de Dionysio tyranno loquitur, pro *Victoriolas*, legendum *Viriolas*: quanquam Valer. Max. lib.1.c.2. Victorias ediderit. Cæterùm Vlpiani sententiæ proximum est, quod traditur in l.in venditionibus.& l.prox.eod. tit.emptionem valere, si aurum deterrimum pro optimo væneat, vel si vinum in acorem versum pro incorrupto vino væneat, nam & his omnibus casibus non omnino erratur in materia. Sed si auricalchum pro auro stannum pro argento, embamma, id est, *τὸ ὄξος σιναπιον*, pro vino væneat, sanè quia omnino in substantia erratur, nulla emptio est. Vlpiani sententiæ oppo-

ni solet.l.cum ab eo.§.vlt. D.eod.tit.& explicari etiam totum id hoc modo solet, vt ideo nulla sit emptio mensæ argento coopertæ & pro solida emptæ, quod id fuerit actum nominatim inter contrahentes, vt solida mensa ex auro. Quod etsi præter legis mentem & verba comminiscitur Accursius, tamen vt maximè id actum fuerit nominatim, inuenio non ideo minus emptionem valere. Semper enim id agi intelligitur, atque adeo semper pro cauto habetur, l. cum quid. D. de reb. credit. nec tamen ideo Vlpianus emptionem valere negat. Reliquę Accursii explicationes, vt sunt ineptæ, ita omnium improbatione reiiciuntur. Ergo separanda esse puto inaurata vel inargentata ab eis quæ auro vel argento cooperta sunt. Illis aurum vel argentum immixtum & infusum est, & ideo qui rem inauratam emit pro aurea, non omnino errat in materia: namque in ea inest auri aliquid. His autem quæ argento cooperta sunt, argentum infusum vel immixtum non est. & ideo qui mensam ligneam argento coopertam pro argentea emit, omnino errat in materia. mensa enim nulla ex parte argentea est, sed operimento dumtaxat laminæ vestita est, vt de quadam Tib. Cæsaris mensa lignea locutus est Pli. li. 13. c. 15. vel inclusa argento, vt est in l. legata. D. de sup. l. & ita ipse l. quid tamen, cùm §. vlt. l. cùm ab eo, in concordiam esse adducendam reor.

Deesse negationem in P. Florentinis in l. si sterilis. §. quamuis. D. de act. empt.

Operæ pretium est explicare an ita rectè absque negatione in Pandectis Florentinis scripta sit l. si sterilis. §. quamuis. D. actionib. empt. *Quamuis supra diximus, cùm in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse.* Et quidem opinor in aliis codicibus meritò negationem addi: namque nullo in loco superius dictum est, emptionem esse: quinimò dictum est emptionem non esse, quotiens in materia erratur. l. in venditionibus. l. quid tamen. D. de contrahend. empt. Qualitas autem pro materia accipitur in § quamuis. vt ex proposito exemplo de eo qui emens alterius materię mensas, emere se citreas putauit, satis vt arbitror liquet. Ideoque

illa verba, *Quamuis suprà diximus*, putem esse referenda ad l. in venditionibus. & l. quid tamen. non ad Pauli libros: quemadmodum & in l. si in emptione. §. liberum. D. de contrah. empt. eadem ferè verba referuntur ad l. nec emptio. eod. tit. & in l. impuberem. §. item non continetur. D. ad leg. Cornel. de fals. ad l. D. Diuus. §. item Senatus. eod. tit. proinde Triboniani videntur esse, non Pauli. Quamuis autem nulla sit emptio, cùm in materia siue qualitate dissentiunt, tamen auctore Paulo, emptori ex empto datur actio in id quanti interest se deceptum non esse, veluti si mensas quasi citreas emat, quę cupressinæ sunt, nam cupressinarum quidem nulla emptio est, & condictione indebiti vel sine causa pretium quod soluit emptor potest repetere. l. suæ rei. l. domum. l. cùm ab eo. §. vlt. D. de contrah. empt. l. cùm hereditatem. D. de hered. vend. sed ex empto etiam actionem habet in id quanti se deceptum non esse interest: qua actione Paulus ait & ignorantem venditorem teneri: quod ex l. Labeo lib. posteriorum. D. de contrah. empt. sic necessariò explicandum est, vt sciens in id omne quod interest, teneatur, ignorans non nisi mensarum citrearum nomine. cui simile est quod de loci sacri emptione traditur in l. hanc legem. & l. prox. & l. qui officii. §. D. eod. tit. Fuere autem citreæ mensæ magno in pretio, vt Plinius indicat in lib. 13. cap. 15. cuius capitis hic est titulus, De Atlantis arboribus & cedrinis mensis. Sed cùm in lib. 1. legatur *citreis*, non *cedrinis*, & Petronius dicat, *Afris eruta terris citrea mensa*, & cùm Tertullianus in lib. de pallio mensam à M. Tullio emptam, cuius in eo capite meminit Plinius, orbem citri appellet, me non pœnitet sententiæ G. Philandri esse, qui emendat in Plinio citreis, citri, & citrum. Sic & lib. 16. ca. 15. & 16. pro cedro scribendum citro. Citri arbores sunt frugiferæ. Cedri sunt vt Suidas scribit, *δένδρα ὑψίκομα καὶ ἄκαρπα, αἷς ἀπεικάζει Δαβὶδ τὴν εἰδωλολατρείαν.* Hæ igitur inter se appellationes confundendæ non sunt. Et hæc sufficiant ad §. quamuis.

l. Imperatores. D. de ser. vrban. præd.

Papirius Iustus Diuorum fratrum constitutiones xx. libris complexus est, & eorum quidem lib. 1. ex quo sumpta est

l. Impp. D. de ser. vrban. præd. *Imperatores*, inquit, *Antoninus & Verus Augusti rescripserunt in area qua nulli seruitutem debet, posse dominum vel alium eius voluntatem ædificare, intermisso legitimo spatio à vicina insula*: vbi de duobus potissimum quæri atque dubitari solet. De illo inprimis, quantum à vicina insula spatii interesse oporteat, de quo nihil equidem habeo quod proferre possim, præter id quod Sextus Pompeius scribit, inter vicinorum ædificia ambitum appellari locum duorum pedum & semipedis, ad circumeundi facultatem relictum, quod ad hanc rem explicandam satis esse puto. Igitur inter insulas, id quod Sextus Pompeius ait, ex lege antiqua spatium intercedebat: nec enim ita coniunctæ, vti domus, erant ædificiis insulæ. Atqui legimus in l. si finita. §. ex hoc edicto. D. de damn. infe. adiacere insulam domui: quod certè non adiunctam, sed proximè domum insulam esse, ac domo accedere significat. Rursus legimus in l. quidam. D. de ser. vrb. præd. insulæ parietem communem esse cum vicino. Coniunctæ igitur insulæ, nec propriis parietibus ambiri videntur, sed profectò nihil vetat insulæ adiacentis communem esse parietem, etiam si non sit insula vicino ædificio connexa. Est igitur insula ædificium quod proprio ambitu constat. Deinde quæritur, quid opus fuerit hoc rescribere Imperatores, in suo solo posse dominum ædificare, modò si id solum nulli deberet seruitutem. Quis enim ea de re vnquam dubitauerit? Dicam liberè quod sentio. Semper locus hic mendosus mihi visus est: neque possum non adnotare, quod ex amicis meis quidam non ineruditus, cùm de huius legis sententia inter nos disputaremus, mihi penè persuasit, ita scilicet legendum in l. Impp. *Quæ luminum seruitutem debet*. Et si enim ædificare is non possit, cuius area, ne luminibus officiatur seruitutem debet, is tamen qui luminum seruitutem debet, ædificare non prohibetur. l. D. de ser. vrban. præd. Et ea quidem præcipuè inter hæc duo seruitutum genera differentia intercedit, quod & si fortasse omnibus non probabitur, non tamē adnotatione indignum omnino esse arbitrat⁹ sum.

Aliud ex Papirio Iusto rescriptum emendatum.

Superius caput impellit me ad tollendum aliud mendum

è Papirii libro secundo de constitutionibus, ex quo sumpta est l. Imperatores. D. de publican. Imperatores, inquit, Antoninus & verus rescripserunt in vectigalibus ipsa prædia, non personas conueniri, & ideo possessores etiam præteriti temporis vectigal soluere debere, eóque exemplo actionem si ignorauerint habituros. Credo legendum esse *Exempto*, non *exemplo*: atque ita libri mei scripti habent. Ideoque recte subiicit, *Si ignorauerint*: constat enim scientibus actionem ex empto non dari. Possessores igitur in eo rescripto, id est, emptoris.

l.1. D. de remissionibus.

Remissio est nuntiationis remissio, quæ scil. in hoc fit auctoritate magistratus, vt vicinus cui nuntiatum est nouum opus, nuntiationem negligat, & opus institutum exequatur. Hęc vis enim est nuntiationis, vt non ante possit vicinus facere nouum opus, quàm remissionem à magistratu impetrauerit. Tunc verò est vtilis remissio, cùm nuntiatio non tenet, id est cùm is nuntiauit qui ius nuntiandi non habuit, contrà, vbi nuntiatio tenet, est inutilis remissio. & hoc proponitur in principio l.1. D. de remissio. & l.1. in principio. & l. de pupillo. §. si is cui nuntiatum. & §. qui procuratorio l. prætor. l. non solum. §. sciendum. D. de oper. no. nunt. Est & de opere restituendo satisdatio remissionis loco. Igitur qui ędificare vult contra quam ei denuntiatum sit, vel remissionem impetrare debet, vel satisdare de opere demoliendo, si iudicatum fuerit iustam nuntiationem esse: quo casu etsi remissio quoque possit fieri, non tamen est necessaria. vt ait l.1. §.1. D. de remiss. id est, superuacua est remissio. Quis verò nuntiandi ius habeat, iis deinde verbis in eadem lege proponitur, Ius habet opus nouum nuntiandi, qui aut dominium aut seruitutem habet: quod latius explicatur in l. de pupillo. §. sextus. Dig. de no. op. nunt. Emphyteuticario & superficiario & creditori pignoratitio ius est nuntiandi nouum opus: habent enim & rei & seruitutum vtilem vindicationem, l. in prouinciali. §. penultim. l. creditor. Digest. de no. oper. nuntian. Sed de fructuario dubitari potest an æquè ius ei competat nuntiandi.

nouum opus. Tradit autem ex Iuliano Vlpianus in l. 1. D. de remiss. fructuario vtilem vindicationem seruitutum dari. quod Iulianus quidem libro 49. Digestorum scripsit, vt apparet ex l. 2. D. de no. ope. nuntiat. cuius ab Vlpiano integra verba referuntur in d. l. 1. Referuntur, inquam, non etiam probantur: nam obtinuit aliorum sententia existimantium fructuario non dari vindicationem seruitutum, & meritò: nam fructuarius fundi vindicationem non habet. Absurdum autem est cui non esse constat, vti Dion & Spartianus in Adriano scribunt, ex eo apparet non de Apamæa Bithyniæ, sed de Apamæa Syriæ in ea lege tractari. Apamæa Bithyniæ, colonia fuit Romanorum, de qua in l. 1. Digest. de censibus l. vltim. C. de diu. præd. Plinius lib. 5. cap. vltim *Intus*, inquit, *in Bithynia colonia Apamea.* Strabo lib. 12. οἱ δ᾽ Ἀπαμεῖς ἀποικίαν ἐδέξαντο Ῥωμαίων.

l. in illa stipulatione. D. de verb. obligat.

In notis ad Institutiones Dn. Iustiniani, & ad titulos Vlpiani, multos errores indicauimus creatos ex notis quibus libri iuris auctorum perscripti erant. Nam etsi summam in eis explanandis diligentiam Tribonianus posuerit, valde tamen in plerisque hallucinatus est. Libet hoc loco & alium indicare. Paulus in l. in illa stipulatione D. de verb. oblig. *In illa stipulatione*, inquit, *Si Kalendis Stichum non dederis, x. dare spondes? mortuo homine quæritur an statim ante Kal. agi possit. Sabinus, Proculus expectandum diem actori putant, quod est verius: tota enim obligatio sub conditione & in diem collata est, & licet ad conditionē committi videatur, dies tamen superest.* Quidam codices habent, *Et liceat ante conditionem*, Quidam, *Et licet à conditione.* Ego Florentinam lectionem proposui, cui par est veterum librorum scriptura. Ex ea vero etiam cùm διὰ σημείων Paulus ita scripsisset A. D. CONDITIO, Tribonianum notas pro non notis accepisse coniecturam duxi, atque ideò ita scripsisse, *Et licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest*: quod potius tamen ita explanari debuit, *Et licet ante diem conditio committi videatur, dies tamen superest*: Constat enim veteres, verba hæc. *Ante diem*, his designasse litteris A. D. ex quibus

non interpunctis, *Ad* particula conflatur idque apparet, ex Varr. in lib.1. de re rust. c.28. & ex Valerio Probo, qui has notas A.D.P. sic interpretatur, Ante diem pridie. Sensus igitur l. in illa hic erit: Licet antequam Kalendæ existant, conditio committi videatur, vtpote cùm Stichus intra Kalendas vita functus sit, adhuc tamen dies superest, nec ante eum diem ex stipulatu x. peti possunt. Alioquin eis profectò verbis nulla est idonea subiecta sententia: idque mihi sic videtur.

l.3. D. de ser.

Mæuio fundum Tusculanum do lego, & ad eum fundum viam per fundum Sempronianum. Titio eundem fundum do lego, Mæuius & Titius re coniuncti sunt. Vtroque concurrente, via cedi Mæuio non potest, quoniam pro parte adquiri via non potest. l. pro parte. D. de seru. Si tamen non concurrat Titius, solúsque Mæuius fundi legatum agnoscat, viæ legatum valet, quia sic via pro solido adquiritur. & hoc scribit Marcellus in l.3. D. de ser. leg. Hæc deinde Marcellus proponit, soli Mæuio fundum legaui sub conditione, viam purè: Pendente conditione dies legati cessit. sed inutiliter: quandoquidem adquirere viam non potest qui fundũ nõdum adquisiuit: purum autẽ viæ legatum suspendi nõ potest, & expectare fundi legati cõditionẽ. Aut enim pura legata statim existũt ab adita hereditate, aut nunquã. l. vlt. D. cõm. pręd. Ideq; est, vt in eodẽ loco Marcellus ostẽdit, si vni partẽ fundi purè, alteri partẽ alterã sub cõditione, & viã purè legauerit: Nã pẽdẽte cõditione cedens legatæ seruitutis dies inutiliter cedit, propterea quòd vni ex legatariis, cui purè, pars fundi relicta est, pro ea parte adquiri via nõ potest. Eadem species poni potest in vno legatario: Quamuis autem ex alio tempore cedat puri legati dies, quod ad transmissionẽ attinet, in hoc tamen proposito cedere diẽ legati ab adita hereditate intelligimus: idque apertè indicat l. vlt. §. vlt. D. comm. præd. Cedere enim est incipere deberi: Non est verò qui legata debeat ante aditam hereditatem. Sequitur apud Marcellum huiusmodi tractatus. Vni ex sociis fundi cõmunis viam si per suũ fundũ aliquis legauerit, & itẽ alteri & vtriq; purè adita hereditate via

fundo communi adquiritur: Legati enim dies vtiliter cedit. Quòd si vni ex sociis purè, alteri sub conditione viam legauerit, & pendente conditione dies cesserit, proculdubio inutiliter cedit: quoniam adquiri via pro parte non potest, & ideò viæ legatum extinguitur. Verba Marcelli hæc sunt, *Vt responsum est, cùm alteri ex vicinis qui fundum communem habebant, viā sub conditione alteri purè legasset, pendente conditione decessisset.* Vbi pro *decessisset* emendandum esse asseuero, *dies cessisset*: vt enim in superiore casu, dies pendente conditione cessit, ita & hoc casu diem ponit cessisse pendente conditione: atque ideo efficitur, vt inutiliter dies vtroque casu cedat. Quinimo sic rursus affirmo legendum esse. *Alteri purè legasset, & pendente conditione dies cessisset*, Quod si legas *Decessisset*, atque ita testatorē pendente conditione ponas decessisse, non statim eo efficies, vt viæ legatum intereat, nisi prius adierit heres quam extitisset conditio, quandoquidem non 8. morte testatoris, sed ab adita hereditate seruitutes legatæ cedunt, vt iam ante demonstraui ex l. vlt. D. comm. præd. & ita censeo.

in l. iurisgentium. §. & generaliter. D. de pact. & restituta in l. si vnus. §. pacta. eod. tit. & l. pen. C. Ne de sta. defunct.

Ait Vlpianus in l. Iurisgentium. D. de pactis. *Et generaliter quotiens pactum à iure communi remotum est, seruari hoc non oportet, nec legari, nec iusiurandum de hoc adactum, ne quis agat seruandum Marcellus lib. 2. Degestorum scribit.* Ita in Florentinis & in scriptis Codicibus legitur. Ita Constantinus legit Græcus interpres lib. 1. Epito. cuius hęc verba sunt: παρὰ δὲ τὰ κοινὰ νόμιμα συμφωνῶν οὐκ ἔξεστιν, οὐδὲ λεγατεύειν, καὶ ἐάν τις ὀμόσῃ ἐπὶ τοῖς τοιούτοις μὴ ἐνάγειν, οὐκ ἔρρωται, Verùm annus est ferè quartus ex quo me nobilissimi fratres, & omnibus ingenuis artibus, magnis nunc etiam & multis Reipublic. honoribus præclarè gerendis ornatissimi Nicolaus & Gulielmus Chesnaii admonuerunt, ita potius plerisque videri legendum esse in eo Vlpiani loco, *Et generaliter quotiens pactum à iure communi remotum est, seruari hoc non oportet, nec ligat cùm nec iusiurandum de hoc adactum, ne quis agat seruandum, Marcellus lib. 2. Digest. scribit.* Quod etsi non existimabam fore, vt obtineret atque probaretur

baretur, tamen quia iam hæc opinio mentes compluriũ persuasit, vt existimenr ita prorsus eum locum esse corrigendum, hoc in loco faciendum visum est, vt meam sententiam ostenderem, & illam, quod in me quidem esset opinionem amolirer. Vetus lectio, vt initio demonstraui, & Latinorum, & Græcorum librorum auctoritate confirmatur. Sententia etiam loci eius ita rectè constat, vt contra ius commune veluti ne quis furti agat vel iniuriarum si feceris, neque pactum valeat, neque legatum, neque iusiurandũ, neq; stipulatio: præsertim cùm hoc ipsum de legato & iureiurando coniunctim tradatur in l. si quis inquilinos. §. penult. & §. vlt. D. de leg. lib. 1. Itaque non video cur veterem lectionem immutandam esse censeant. Eo autem in loco pactum iure communi remotum est, quod contra leges factum est, contra ius commune, contra Rempub. &, vt Constantinus vertit, παρὰ τὰ κοινὰ νόμιμα, & ideo apud Paulum in §. pacta. l. si vnus. D. de pact. (in quo eadem de re tractatur) vbi sic legitur, *& in summa si pactum conuentum à re priuata remotum sit, non est seruandum*. sic felicius forsitan ea verba emendabimus: *& in summa si pactum conuentum à republica remotum sit*. Vlpianus dixit, *& generaliter*: Paulus, *& in summa*. Vlpianus, *Remotum à iure communi*: Paulus, *remotum à republica*, id est, contrarium reipublicæ. Nam si pactum rei duntaxat priuatæ sit contrarium, procul dubio seruandum est. Putem notas, vel vt Iustiniani verbo vtar, sigla, id est, parua signa, siue sigilla, hunc etiam errorem attulisse, nempe illa *republica* quibus nunc itidem frequentissimè vtimur. Et ausim ex eadem causa dicere mendum esse conflatum in l. pen. C. ne de sta. def. ibi, *Apud procuratorem Reipu.* lego enim, *Apud procuratorem rei priuatæ*, cùm sit hæc propria rationalis appellatio.

l. contra. C. de re militari.

Hoc deinceps mihi loco est in animo vitiosam l. contra. C. de re milita. ab ingenti mendo vindicare. Verba legis hæc sunt, *Contra publicam vtilitatem nolumus à numeris ad alios numeros milites nostros transferri. Sciant igitur comites vel duces, quibus regendæ militiæ cura commissa est, non solùm comitatensibus ac Palatinis numeris ad alios numeros milites transferre non licere, sed*

ne ipsis quidem, seu de comitatensibus, seu de castris riparensibus castrensianis, cæterísque, cuiquam eorum transferendi militem copiam attributam, nisi hoc Augusta maiestas p. vtilitatis gratia fieri iusserit. Quæ legis verò sit sententia, satis est perspicuum. Id enim tota lege apertè agitur, vt ne milites à numeris iniussu principis ad alios numeros transferantur. Sed quæ legiones comitatenses ac palatinæ sint, dubitari potest. Sacer comitatus ibi est, vbi princeps. l. milites. §. ignominiosa. D. de re milit. adhibita lege secunda, §. ignominia. D. de his qui not. infam. quod & de Roma sic scribit Herodianus libro I. ἐκεῖ τι ἡ Ῥώμη ὅπη ποτ' ἂν ὁ βασιλεὺς ᾖ. Comitatenses igitur legiones, aut vexillationes, in comitatu sunt principis: idque indicat l. nemo. C. de re milita. Palatinæ, palatio Principis deputatæ sunt. Legiones etiam fuere pseudocomitatenses (vt constat ex Notitia Romani Imperii, non ita dudum luci reddita ab Sig. Gelenio viro eruditissimo) sic, vt opinor, dictæ, quòd specie ipsa & ordine Comitatenses ementirentur. Fuerunt & legiones aliæ quę Ripariensés dictæ sunt, vt apparet ex eadem Notitia, quòd riparum castris essent deputatæ: ac etiam inde Rheni, Istri, Mosæ, Mosellæ accolæ, Ripuarii, eorumque leges, Ripuariorum siue Ribuariorum leges dictæ sunt, latæ ab Theodorico Francorum rege: quæ in Constitutionibus Caroli Magni leges Ripuarenses appellantur. Inde & Noricum aliud mediterraneum, aliud ripense, siue ripariense. Pannonia secunda mediterranea, Pannonia secunda ripensis vel ripariensis: Dacia mediterranea, Dacia ripensis, in Nouell. 131. & in Notitia Romani imperii, & l. 4. C. de metal. Hæc efficiunt vt non verear sic in l. contra esse legendum confirmare, *Sed ne ipsis quidem Pseudocomitatensibus legionibus, seu de castris riparensibus castrensianis*: vt sit sensus, Non tantum ex comitatensibus vel palatinis numeris, sed nec è pseudocomitatensibus quidem ipsis aut riparensibus ad alios numeros, absque principis nutu, transferri posse milites. Erroris causa in euidenti est: cùm enim non intelligeret librarius quid sibi vellet, *Pseudocomitatensibus*, & subsequerentur hæc verba, *Seu de castris riparensibus*, eam statim lectionem damnandam esse censuit, & scribendum ita, *Seu de comitatensibus*: At credo me veterem Germanámque lectionem restituisse.

l.Seia.D.de instructo vel instrum.lega.

Apud Scæuolam in l.Seiæ.D.de instr.vel instr.leg.huiusmodi proponitur species, Paterf.Seiæ ex parte heredi institutæ prælegauit fundum instructum cum suis villicis & reliquis colonorum. Reliqua colonorum sunt ea, quæ coloni ex pretio conductionis reliquati sunt, d. l.Seiæ.§. liberto. & §.prædia. Plinius lib.3.Epist.*Possessor*, inquit, *prior sæpius vendidit pignora, & dum reliqua colonorum minuit ad tempus, vires in posterum exhausit:* Idem paterfam. in codicillis ita scripsit, Postea mihi venit in mentem Seiæ fundos, quos reliqui, ita vt sunt instructi rustico instrumento, supellectile, pecore & villicis cum reliquis colonorum & apotheca habere volo. Quæstionis est, quid legato contineatur. Si scripturam testamenti spectes, plenum est legatum: Instructum namque fundum legauit, qua appellatione non ea tantum quæ in codicillis recensuit, continentur, sed etiam quæ ipse illic habuit vsus sui quotidiani gratia. l.quæsitum. §. sed si fundus. eod. titul. Sed melius est dicere non amplius deberi, quàm instructi appellatione in codicillis, quòd scilicet in testamento id obliuione præteriisset, contineri se velle ostendisset. atque ita respondit Scæuola. Cæterùm verba responsi vno in loco, nisi me fallor, deformata sunt. Ait Sceuola, Respondit testamento quidem vt proponeretur Seiæ insuper fundum legatum. Lego, *Testamento quidem vt proponeretur Seiæ instructum fundum legatum*: vt rectè statim subsequatur, Verùm non amplius deberi, quàm in codicillis instructi appellatione contineri se velle ostendisset. Alioquin, quid illic facit *Insuper*.

l.quæsitum.§.idem respondit.de instructo.

Vlpianus in l.quæsitum.§.idem respondit.D.de instru.vel instrum.legat.ex Papiniani responsis, *Domo*, inquit, *per fideicommissum relicta cum suppellectili Claudio Hieroniano clarissimo viro ab Vmbrio Primo, & mensas, & ceteram suppellectilem, quam in hortus paterfa.in proconsulatum profecturus contulerat vt tutiore*

obiiciunt constitutionem D. Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, vt ostendant agi frustra de libertate Stichi: Ex ea enim constitutione ipso Iure liber fit, qui datur ita vt manumittatur. Ex quo etiam id efficitur, contra quam ibidem mox Scæuola respondeat pœnalem stipulationem non committi. l. vlt. C. si mancip. ita fuerunt aliena. Denique frustra conuentioni huic stipulationem pœnalem adiungi. Et interpretes quidem alii Accursio assentiuntur, propemodum neganti ciuitatem Romanam ex constitutione seruis ea lege datis obuenire: cùm tamen certum sit constitutionē omnino legem traditionis subsequi l. 1. C. si mancip. ita fuer. alien. vt planè in illa specie Stichus, qui vindicta manumitti debuit, ex constitutione ciuis Romanus effectus videatur. Alii sententiam Accursii lambentes tantummodo, id quidem spectandum esse non diffitentur, quod notauit Accursius, puta fuisse actum vti vindicta Stichus liber fieret, sed non tam à Claudio id eo actum animo, vt Stichus ciuis Romanus fieret, quàm vt Stichi libertas in vulgus innotesceret. Ergo vt scilicet huic animo Claudii satisfiat, Stichus ipso Iure liber & ciuis Romanus effectus, rursum erit manumittendus vindicta, quandoquidem ait Scæuola posse Claudium de Stichi libertate agere: atque ita liber homo & ciuis Romanus, vindicta manumittetur, quod non est credibile. Nec sanè video, cur minus nota sit ea libertas, quæ seruis ipso Iure cōtingit, quàm quæ per Prætorem fortasse de plano & sine lictore atque in villa datur. Ego animaduerti Scæuolam loqui de seruo manumissionis causa donato: Constitutio autem D. Marci & Commodi propriè pertinet ad seruos manumissionis causa venditos, non ad donatos. l. Paulus respond. D. de liber. cau. Scio quidem postea quasi è sententia constitutionis idem receptum fuisse in seruis eadem lege donatis. l. pen. D. qui sine manumissio. ad liber. peruen. l. 1. C. si mancip. ita fuer. alien. vt manumitt. At Scæuola, qui de Iure, temporibus Diui Marci & Commodi respondit, verba Constitutionis nondum ad seruos donatos porrecta secutus est: nec sanè tunc in seruis donatis constitutioni locus erat. Hodie igitur inanes sunt quæstiones. §. Flauius. & hæc mea est opinio.

l. in agris. D. de adquirend. rer. dom.

Limites sunt in agris limitatis, qui populo iter præbent ex lege Sempronia, Cornelia, & Iulia, & ideo in modum agri non cedunt limites, l. id quod. §. 1. D. de peric. & com. rei vend. ex eis alii sunt Decumani Maximi. qui fiunt ab Oriente in Occidentem, alii Cardines Maximi, qui ex transuerso currunt, alii actuarii, alii subrunciui. Decumani, ex Augusti constitutione, pedes XL. Cardines, pedes XX. Actuarii, pedes XII subrunciui legitimam viæ latitudinem, id est, pedes VIII. habent, auctore Hygeno in lib. de limit. constit. His limitibus quoniam diuisi & circumscripti sunt agri limitati, ideo in eis Ius alluuionis cessat, vt ostendi in lib. 2. Inst. tit. de rer. diuis. nec possunt incrementum vel ex alluuione, vel ex insula in flumine nata suscipere. l. 1. §. si insula. D. de flum. Quinimò insula in flumine nata non eorum fit qui prope ripam limitata prædia possident, sed occupanti cedit. Ait verò Trebatius, auctore Florentino in l. in agris. D. de adquir. rer. dom. agrũ limitatum non eum esse qui hostibus deuictis ea conditione concessus sit, vt in ciuitatem veniret. hic est ager per extremitates mensura comprehensus, qui ciuitati totus assignatus est per vniuersitatem, vt auctore Iulio Frontino, in Lusitania Salmaticensibus, & in Hispania citeriore Palatinis, & ita in compluribus prouinciis tributarium solum per vniuersitatem populis definitum est. At eum, vt Florentinus scribit, agrum Trebatius ait esse limitatum, qui expulsis hostibus manu captus est. & hunc ideo limitari solitum, vt sciretur quid datum, id est, quid victori militi veteranoque assignatum esset. item vt sciretur quid vænisset (prædia enim capta partim assignabant, partim distrahebant, l. Lucius. D. de euictione.) item vt sciretur quid in publico relictum esset, vbi liber scriptus, qui est apud me, habet, *Quidue p. relictum esset.* vnde suspicor legi debere, *quid veteri possessori relictum esset.* nam agro ex hoste manu capto, plerumque veteri possessori vel totus ager, aut pars aliqua reddebatur: & relinquebatur honoris causa, vt ait l. item si verberatum. §. item si forè. D. de rei vindic. quod sic explicat Siccus Flaccus in lib. de conditione agrorum: *Nec tamen omnibus*, inquit, *personis victis ab-*

lati sunt agri: nam quorundam dignitas, aut gratia, aut amicitia victorem ducem mouit, vt eis concederet agros suos. Reddita verò veteri possessori, apud Valerium Probum in legibus & plebiscitis inuenio his notis signari, V. P. R. ex quibus in l. in agris errorem creatum opinamur, quod & in limitum inscriptionibus ita fuisse annotatum Siculus, Aggenus, Hygenus tradunt. Suet. in Domitia. *Subcesiua quæ diuisis per veteranos agris carptim superfuerunt, veteribus possessoribus vt vsucapta concessit.*

Superesse negationem in l. sub conditione. D. de condit. instit.

Seruus vel filiusfa. heres institutus, hereditatem adire iniussu domini vel patris non potest, ne inuitus æri alieno dominus vel pater obligetur. Conditionem verò institutionis sine iussu domini vel patris implere potest: & hoc disertè scribit Paulus in l. 5. D. de condit. & demon. & seruo filioque parem pupillum facit. ait enim à pupillo etiam conditionem impleri posse sine tutoris auctoritate. Cuius sententiæ, cùm sit manifesta ratio, nimirum quoniam eo facto nemo fraudatur, nec hereditas adquiritur, sed eo tantum res adducitur, vt pura sit institutio: & cùm de pupillo ipsum hoc nominatim tradatur in l. si pupillus. D. de cond. instit. non vereor affirmare in l. sub conditione. (quæ ante illam l. si pupillus. posita est) superesse negationem: & ita Modestinum, quia scribere debuit, etiam scripsisse, *sub conditione heres seruus institutus, sine iussu domini conditioni parere potest*, quod à me iampridem animaduersum & publicè sæpiùs demonstratum est.

l. 2. C. de rebus credit. & Iureiurando.

Male, vt opinor, vsque adhuc à Latinis interpretibus accepta est l. 2. C. de reb. cred. nam quod ait in initio, *Iurisiurãdi contempta religio satis Deum vltorem habet*, non ad eum qui peierat per principem, sed ad eum qui per Deum peierat, referendum esse puto, idq; ita Constantinus lib. 1. epitom. tradit: Οὐδεὶς κατὰ τοῦ θεοῦ ὀμόσας κινδυνεύει. ἱκανὸς γὰρ ὁ ὅρκος ἔχειν τιμωρὸν τὸν θεῖον, εἰ κατὰ τοῦ θεοῦ γένηται. Quæ postea sequuntur in lege, eum etiam qui peierarit per principem, non puniri ostendunt, si calore quodam

peierarit: quod non ad calorem tantum iracundiæ, sed ad inconsultum quemlibet animi motum referri oportet, vt in l. lex Iulia. D. ad leg. Iul. repet. l. nec in ea. D. de adulter. coerced. l. 1. §. quæri. D. ad S.C. Turpil. l. locatio. D. de publican. & vectigal. Cæterùm si quis consulto peierarit per principem, lex ei esse à corpore periculum ex lege Iulia maiestatis etiam indicat. Igitur si per principem peieratum sit, princeps ipse vindex est: si per Deum, Deus: & ob id à Græcis Iuppiter ὅρκιος dictus est: & rectè Tiberius apud Cornel. Tacitum, Deorum iniurias Diis curæ esse: vt hæc sit sententia l. 2. C. de rebus credit. Legibus non puniri eum qui per Deum peierarit: Non puniri etiam eum qui calore quodam per principem peierarit. Ex quo efficitur, eum qui consulto per principem peierarit, puniri, & in legem Iuliam maiestatis incidere. Quæritur hic fortasse an periurio alia pœna statuatur in l. vlt. D. de stellionat. crim. quod negatur quidem à me: nam etsi non iurauerit quis esse sua pignora, æquè in stellionatus pœnam incidit, modò si dolo malo rem alienam pignori obligauerit. l. 2. C. de crim. stelliona. Non igitur periurio, sed stellionatui pœna statuitur in d. l. vlt.

§. si fundus. & §. Aristot. l. is qui in puteum D. quod vi aut clam.

Quæstionis est, vtri competat interdictum. Quod vi aut clam, venditori an emptori cui ad diem fundus addictus est. Cassius interdictum dat venditori: credo quia conditionalem & imperfectam esse venditionem existimat: quod & Vlpiano non omnino displicuisse ostendimus in l. 2. §. si in diem. D. pro empt. Iuliano est aliud iudicium: puram enim esse venditionem Iulianus ait, cui Paulus, Marcellus, & alii complures assentiuntur. ideoq; medio tempore vi aut clam opere facto, Iulianus emptori dat interdictum. Quod vi aut clã: ita tamen quemadmodum fructus medio tempore perceptos, sic vt & hoc interdictum, cedere venditori adiectione facta, vel meliore conditione allata emptor compellatur. & hæc Iuliani sententia duobus in locis ab Vlpiano relata est. l. is qui in puteum. §. si fundus. D. quod vi aut clam l. 4. §. idem Iulianus. xlviii. D. de in diem addict. quæ an sit omni casu perpetua,

petua, dubitari poteſt. Quid enim ſi in diem addictus penes emptorem & collocatus fundus, traditus non ſit emptionis Iure, ſed precario vel ex conductionis cauſa? Si fundus ex cauſa emptionis traditus fuerit, emptori dari Iulianus interdictum apertè profitetur. Cæterum ſi precario aut conductionis Iure traditus fuerit fundus, an tunc locum obtineat Iuliani ſententia dubitatur. Plerumque verò cum hac lege, aut lege, commiſſoria fundus vænit, interim precaria poſſeſſio emptori datur. l. 3. C. de pact. int. emp. & vend. l. Iulianus. §. poſſeſſionem. D. de actio. empt. l. ea quæ. D. de precar. vel etiam ab emptore interim certa mercede fundus conducitur. l. ſicut. & l. proxim. D. loca. l. ſerui emptor. D. de per. & com. rei vend. Et his quoque caſibus empt. Vlpianus interdictum. Quod vi aut clam dedit in l. is qui in puteum. §. Ariſto. D. quod vi aut clam. Poſteriore caſu ſine dubio, priore dubitanter, vt apparet hac nota *Videamus*, quæ diffidentis eſt, & in id tamen ſe magis inclinare demonſtrantis. Ex quo apparet non tantum poſſeſſori, ſed etiam non poſſeſſori, cuius intereſt, hoc interdictum dari. atque ideo vt Ariſto. tradit, rectè non poſſeſſori etiam eum qui opus facturus eſt denuntiare, vt ſe opus clam non feciſſe profiteri poſſit: nam ſi ei competit interdictum, & ei denuntiari quoque oportet. Hac de re tractans Vlpianus primùm ſic ait: *Ego, ſi poſt in diem addictionem factam fundus precario traditus ſit, putem emptorem interdictum, Quod vi aut clam habere.* Mox tamen addit, ſi precarii rogatio facta ſit, venditori proculdubio interdictum dari: ſed & emptorem quoque forſitan hoc interdicto vti poſſe, quia ipſius intereſt qualiter qualiter in poſſeſſione ſit. Quod additum eſt ſuperuacuo, aut cùm ante ſit propoſitum intrepidè, ſub diffidentiæ nota, inſcitè mox repetitum eſt: niſi priorem ita ſententiam emendemus: *Ego ſi poſt in diem addictionem factam fundus non precario traditus ſit*, (id eſt, ſi traditus ſit ex emptionis cauſa,) *putem emptorem interdictum; Quod vi aut clam habere*: quibus verbis Vlpianus demonſtrat ſequi ſe Iuliani ſententiam. Sic verò licet non habeant libri Florentini, attamen libri ſcripti complures habent: nec fuit ignota ea lectionis varietas Accurſio, qui aliàs legi adnotauit, *Si precario traditus non ſit*. ſed malim legere, vt eſt in libris ſcriptis, *Si non precario*

traditus sit: quamuis hoc, an illo modo legas, nihil magnopere intersit. Ergo hæc sit huius quæstionis conclusio, emptori post in diem addictionem quoquo Iure sit fundus traditus, ante adiectionem, interdictum quod vi aut clam, dari: vtile, inquam, dari non directum, propterea quod pependit Ius emptionis ex conditione sub qua emptio resoluitur. Post adiectionem non dari: qua in re non certabat cum Iuliano Cassius d. l. is qui in puteum. §. planè. Eadem faciliùs admitti Vlpianus ait, si res ita venierit, vt si emptori displiceat, si meliorem aliam rem inueniat, inempta fiat. l. is qui in puteum. §. pen. credo quia inter omnes constitit hanc puram emptionem esse. l. 3. D. de contrah. empt. l. 2. §. si in diem. D. pro empt. Quod non similiter dici potest in commissoria venditione: nam hanc esse conditionalem. Sabinus existimabat. d. l. 2. §. Sabinus. sed in ea quoque idem iuris est.

De locatoris & conductoris nominum differentia.

Sunt qui Locatorem esse definiant, qui mercedem accipit, Conductorem qui dat: & idcirco dominum ædium, Locatorem esse, inquilinum, Conductorem huic ex conducto, illi ex locato actionem dari. Sed hæc definitio non est perpetua: nam plerumque Locator is dicitur, qui dat mercedem, Conductor qui accipit. Vt ecce, qui domum faciendam dat, locat, & hic tamen mercedem dat: & retrò, qui faciendam suscipit, Conductor est, merces tamen ei datur: & vt illi ex locato, ita huic ex conducto competit actio. Similiq; modo is qui pecus pascendum, qui sarciendum aut poliendum aliquid, qui puerum docendum, qui onus ferendum accipit, quamuis mercedem accipiat, conductor est. In quærenda igitur Locatoris & Conductoris definitione, à quo detur vel accipiatur merces, spectandum non est: nam est Locator, non is qui accipit, sed etiam qui dat mercedem: Conductor, non is qui dat, sed etiam qui accipit mercedem. At generaliter Locator est, qui dat vtendum vel faciendum aliquid qui accipit, Conductor. Verùm hæc definitio cuiusmodi sit, appositis exemplis demonstrare necesse est. Is qui dat suam domum vtendam, aut opus faciendum, Locator est, cum tamen

hic det, ille accipiat mercedem. Qui verò domum vtendam, vel opus faciendum accipit, Conductor est: & hic tamen mercedem accipit, ille dat. Inde qui custodiendis vestimentis nostris operam suam exhibet, Locator est, nos Conductores sumus: at is qui vestimenta custodienda suscipit, Conductor est, nos Locatores. Et Iuris professor, si ad docendũ suas operas exhibeat, ac de mercede paciscatur, Locator est, discipuli sunt Conductores. Quòd si Iuris professor complures in eius disciplinam se dantes edocendos suscipiat, Conductor est, discipuli sunt Locatores. Eadem ratione, si rem vendendam certa mercede tibi do, ego sum Locator, tu Conductor: sed si tu me rem vendendam rogas, & vltrò mihi tuam operam defers, tu Locator es, ego Conductor. Denique nauis magister, si nauem det vtendam, Locator est: idem si accipiat merces vehendas, Conductor est: vtroque tamen casu mercedem accipit. Dominus verò mercium priore casu Cõductor, posteriore Locator est: & vtroque casu tamen ipse dat mercedem nauis magistro. Quid autem fiet, si vtrum dominus merciũ nauem cõduxerit, an merces locauerit vehendas, ignoretur, & ideo incertum sit vtra ei competat actio ex locato, an ex conducto? Et proditum est præscriptis verbis actionem dari dubitationis tollendæ causa. Idemque in superioribus casibus dici potest, si quemadmodum inter contrahentes inita res fuerit, ignoretur. Ex his autem apparet perpetuam esse hanc inter Locare atque Conducere differentiam, vt nihil sit aliud Locare, quàm vtendum vel faciendum aliquid dare, Conducere, accipere. Quod à me cùm esset aliquanto nudius propositum in lib.3. Institut. iustum visum est, vt hoc in capite latius explicaretur. Non attuli tamen capita legum, ex quibus exempla hæc prompsimus, quoniam satis omnibus patent in titul. Locati, & de lege Rhod. & de æstim. ac. & de præsc. verb. Possim etiam ex aliis auctoribus assimilia exempla promere compluria, sed cùm tot propria habeamus, quid alienis indigemus?

l. 1. C. de obligat. & act. & l. nulla. C. de procurat.

Vulgo iactatur mandatum re integra finiri morte dom-

ni: quod in mandato venditarum, donatarum, aut in solutũ datarũ actionum nõ obtinet, nisi si dominus sine herede decesserit: mortuo enim domino sine herede vtilis actio mãdatario competit, ex cessione directa non cõpetit, & hæc, ni fallor, est sententia l.1.C.de oblig.& act.à nemine, quod sciam, adhuc explicata. Proponam speciem legis, vt melius possit eius cognosci sententia. Valeria mulier (cui, si se obliget, non si pro alio pecuniam soluat, S.C.Velleianum opitulatur) creditori pro debitore pecuniam numerauit, non tam solutionis nomine, quam quasi pretii loco: & ideo actionem quoque suam creditor mulieri mandauit. Porrò is decessit re integra, id est, nondum lite contestata. Quæstionis est, an mandatum sit finitum. Et quidem si heredem creditor habeat, mandatum non finitur, propterea quod fidem venditionis ab herede impleri oportet. Itaque mulieri non tantum vtilis actio proprio nomine, sed etiam directa ex cessione competit. Quod si heredem non habeat, finitur mandatum: & ideo Valeriæ vtilis quidem actio datur, quæ cuilibet emptori actionis proprio nomine competit, directa ex mandato non datur. Vt ergo eius morte qui nomen emit, mandatum non finitur. l. illam. C. de donat. ita morte domini mandatum non aliter finietur, quàm si is re integra sine herede decesserit. Et hæc quidem obtinent in procuratore in rem suam, puta in mandato venditarum vel donatarum actionum, sicut initio diximus. nam si in rem meam ad agendum vel defendendum procuratorem constituero, me re integra mortuo mandatum finiri, nemo est qui nesciat. Verum dubitari potest vtrum isto casu rem integram esse definiamus, eam quæ nondum sententia iudicis definita est, an vt superiore casu eam quæ in iudicium deducta & contestata nondum est, quod ratio facere videtur. & ita Iuliano placet in l. nulla. C.de procurat. Igitur si dominus post litis contestationem decesserit, mandatum non finitur. Ratio Iuliani hæc est, quia litis contestatione procurator dominus litis fit, vsque adeo vt & alium ipse procuratorem facere possit. Memini hanc Iuliani constitutionem ab Symmacho laudari lib. 1. epistol. his verbis: *Successit aliud, vt obitu Marcianæ clarissimæ fœminæ mãdatum diceretur extinctum, sed contra venerabilis Iuliani sanctio*

stare procuratorum iussit officia, causarum dominis viuentibus inchoata.

l. vltim. D. de leg. lib. 3.

Dicam primùm quid emendandum putem in l. vlt. D. de legat. lib. 3. deinde quid me moueat, & quæ sit legis totius sententia, breuiter exponam. Puto sic initium legis emendãdum esse, *Si pater exheredato filio instituit heredem extraneum.* Itaque pro *Substituit*, repono *Instituit*: vt sit hæc species. Pater filium impuberẽ exheredauit, extraneum heredem instituit, & alium quendam filio exheredato in secundum casum substituit: deinde ille extraneus hunc filium heredem instituit: isque aditione factus heres, atq; adeò paternam hereditatem nactus, ex beneficio heredis paterni, non ex iudicio patris, intra pubertatem decessit, eique substitutus è substitutione pupillari heres extitit. Quæritur, an ea legata, quæ à substituto exheredati filii pater reliquerat, debeantur. Et quidẽ si heredi extraneo filius exheredatus fuisset substitutus, & primùm hereditas ad eum ex substitutione, deinde ad exheredati substitutũ peruenisset, à substituto exheredati relicta proculdubio legata deberentur. At cùm in specie proposita non ex substitutione, patrísque iudicio, sed ex heredis extranei testamẽto ad exheredatum hereditas peruenerit, magis est vt legata substitutus non debeat: nam & hoc casu ab ipso exheredato legari non potuit, illo potuit. non est autem æquum vt plus testator iuris habeat circa personam substituti, quàm in eo cui eum substituit. l. qui fundum. §. qui filios. D. ad leg. Falc. Atque ita in initio legis de qua agitur, speciem ponendam esse indicant quæ sequuntur, quibus illo amplius adiicitur, idem dicendum esse, si frater institutus fratrem exheredatum instituerit, & is deinde adita hereditate fraterna intra pubertatem decesserit: nam etsi quod per fratrem accipit, propius ex patre ipso esse videatur (cui per patriam potestatem ambo ita deuincti sunt, vt vnam familiam vnámque personam quodammodo constituant) quàm id quod per extraneum heredem exheredatus filius accipit: si tamen verum amamus, vtroque casu dicendum est, non directò, id est principaliter,

sed per successionem bona patris ad filium exheredatum peruenire, denique substitutum exheredati legata non debere. Idémque est si frater exheredatus instituto fratri ab intestato heres extiterit. Cùm verò vt species ponitur in fratre, ita quoque in extraneo ponenda sit, quis non videt pro *Substituit*, necessario legendum esse *Instituit*? Nam si legamus, *Substituit*, & ita ponamus pupillo substitutum heredem extraneum pupillo herede relicto decessisse, nullus profectò substitutus pupillo superfuerit. Quod enim affingit Accursius duos ei substitutos patrem dedisse, heredem extraneum & Sempronium, omnino commenticium est: nec sanè fuit cur auctor legis duorum substitutorum exemplum apponeret. Placet etiam in illo legis loco, *Quia non principaliter, sed per successionem bona fratris ad eum peruenerunt*, pro *Fratris* reponere *Patris*: nam patris dumtaxat hereditas, vti ad filium peruenerit, inspicitur. Sic paulò ante, *Quia non directò*, inquit, *sed per successionem ad filium hereditas patris peruenit*. Et cùm vno in loco dicat. *Directò*, in altero *Principaliter*: ex eo etiam colligendum est, Directò nihil esse aliud quàm principaliter: idque memini me adnotasse in §. vlt. quod cum eo, &c. Imperatores dixêre, *nomine principali* in l. 8. C. Th. de his qui sup. relig. conten. Iulianus suo nomine in edicto nouo.

l. penult. D. trit. vino & oleo legat.

Dolia esse in vasis vinariis apertè demonstrat l. vinaria. D. de verb. significat. modo si in eis vinum sit. Huic sententiæ quidam opponunt l. penul. D. de trit. vino & oleo lega. Quam ipse nunc si fideliter exposuero, non esse cur eam illi aduersam faciant, nisi me fallo, & statim persuasero. Vino legato aut vendito debentur amphoræ & cadi: vtres aut cullei non debentur, quia non condendo, sed deferendo vino parati sunt, nec sunt vasa vinaria. Dolia quoque nõ debentur, quoniam ad perpetuum vsum in cella defodiuntur & deprimuntur, nec vt cadi & amphoræ ideo habentur vt exportentur: idémque plerumque cupparum vsus est, & ideo eæ quoque non debentur. Quamobrem is qui doliare vinum vendidit, nisi in tempore vinum tollatur, id potest effundere: atque

vt sciatur, vino ad mensuram vendito, quantum emptori perierit, qui pro eo quod admẽsum fuerit, pretium debet mensuram, vt Iurisconsulti veteres tradiderunt, facere per corbem potest. l. 1. §. vltim. D. de peric. & com. rei vend. quod facere à veteribus dictum videtur, ac si per cribrum dixissent, vt sic quod ex dolio diffunditur quasi in vas aliquod effluat statim & effundatur. Vix enim est vt corbis liquorem contineat, cùm fiat ex viminibus. vt Varro lib. 1. de re Rust. scribit, cap. 22. & proprie cogendis fructibus comparata sit. l. in instrumento. D. de instrum. vel. instrum. legato. Et vt maximè ita possit corbis consertè contextéque fieri vt vinum contineat (nam & ex viminibus ita naues fieri Cęsar, Plinius, Lucanus auctores sunt) corbis tamen mensuræ genus non est. At sicut vino doliari vendito, non ita vino legato, potest vinum heres effundere, licet per exceptionem quanti sua interest habuisse dolia inania sibi seruare possit: idque ostendit l. si heres. D. de trit. vin. & ol. legat. vbi ratio diuersitatis ab Accursio recte notata est, multò certè felicius quàm ab eodem fuerit in superiore quæstione statuta differentia inter legata & venditiones in l. in testamentis, D. de diuers. regul. iur. nec enim ea in re quidquam à venditionibus legata distant, sed vt superius, dictum est, tam vendito quàm legato vino cadi & amphoræ debentur: dolia, cuppæ prędio inherentes, vtres, cullei non debentur. Hinc existit quæstio, Si quis vina cum vasis legauerit, an & vina doliaria debeantur. Nam etsi re vera dolia sint vasa vinaria, vulgus tamẽ in vasorum numerum ea propriè reputat quæ exportantur, quæ non herent prędio, quæ ad perpetuum vsum non reseruantur, vtputa cados & amphoras. Ideoque Trebatius dicebat ex defuncti sententia non deberi vina doliaria, quòd ea tantum legasse videretur quæ in vasis, id est, amphoris & cadis essent: vinum autem quod est in doliis, vulgus in vasis esse non putat. Ex verbis tamẽ Trebatius ait vina etiam doliaria deberi. *Caterùm*, inquit, *dolia in vasis vinariis non essent*: vbi *Caterùm* significat absurdum, & sumitur pro Alioquin. At à Proculo Trebatius meritò reprehenditur in d. l. pen. Sententia Proculi hæc est, Demus, concedamus hoc, dolia non esse in vasis vinariis, atq; ita rem falsam admittamus, maioris contentionis euitandę cau-

sa, non tamen legato vino cum vasis, id quod in vasis non est, id est, quod est in doliis, ideo minus debebitur. Tam ergo doliare, quàm vasarium debebitur, sicut seruis cum peculio legatis, tam non peculiati serui debentur, quàm peculiati. l. 6. de tit. vin. & oleo leg. Hæc si diligenter expendantur & conferantur cum illa l. pen. eius, vt opinor, sensus vnicuique liquidò constabit. Illud adiiciendum est, in ea lege corruptè legi *Probetur*, existimare me, cuius verbi loco lubenter sanè reposuero *Prometur*, Horatius, *Promere languidiora vina*, *Benignus deprome quadrimum*. Ouidius 4. Fastorum.

Quaque puer quondam primis diffuderat annis
Promit fumoso condita vina cado.

Variasse Papinianum, reique huius quædam in Iustiniani Pandectis adhuc extare vestigia.

Variasse Papinianum, & mutasse aliquando sententiam scribit Iustinianus in l. vlt. §. sed cum. C. de furt. sed hoc idem ipse Papinianus de se ipso profitetur in l. si venditor. §. vlt. D. de ser. expor. quod vti frustra cum eo. §. eiusdem titul. seruus ea lege. interpretes nostri adducere in concordiam conētur, manifestò indicabit, si totam eam quæstionem, in qua variauit Papinianus, diligenter exposuero. Igitur si seruus hac lege vænierit vt exportetur ex Italia, vel vt ne exportetur, & si cōtra legem factū esset, si venditor pœnam stipulatus sit: actio ex stipulatu omnimodo competit siue vindictæ vel affectionis, siue pecuniæ nomine venditoris intersit. Quęsitum est, an eadem sit vis actionis ex vendito, quę quidem lege non seruata, non tantum si pactus sit pœnam ab emptore præstari, sed etiā si nihil ea de re conuenerit, venditori competit. Et quidem si pecuniæ siue rei familiaris nomine venditoris intersit, vt puta quòd ipse ob legem non seruatam in pœnam inciderit, nemo dubitat ex vendito actionem esse. Æquè bonæ affectionis ratione, etiam si nihil ob eam rem venditori absit, vtputa si seruus contra legem exportatus fuerit, venditori actio competit: quoniam hominem beneficio affici, hominis interest propter naturalem hominum cognationem inter se. l. vt vim. Digest. de iust. & iur. At solius vindictæ ratio, id est, quòd animo sæuientis non sit satisfactum, Papiniano

aliquando

aliquando placebat ne ex pacto quidem in continenti apposito actionem esse: atque ita sæpe fit aliàs vt stipulationi plus quàm pacto ex continenti apposito tribuatur. l. quod si locus. D. de religios. l. auia. C. de iur. dot. Id autem Papiniano placuit. lib. 10. quæstionum, id est, l. seruus ea lege. quòd crudele nimium sit & indignum, si res familiaris nullum damnum patiatur ob pœnam vel contumeliam homini non irrogatam, hominem experiri. Sed idem Papin. libr. 27. mutauit sententiam, & à Sabino testatus est se in contrarium trahi, quòd semper intersit venditoris, propterea quòd vt lex seruaretur, ideo viliore pretio seruum vendidisse videatur: & hoc continetur in l. si venditor. §. vlt. Vtinam qui hoc tempore ius nostrum interpretantur, Papinianum imitati, quæ vel falsò vel ineptè aliquando & senserint & scripserint, ingenuè retractent, nec in eis contra quam postea resciuerint, tam obstinato, támque obfirmato animo, vti faciunt, perseuerent.

l. Stichum qui meus erit. D. de legat. li. 1. & emendata l. scribit. §. D. de auro & argen. legat.

Multum à demonstratione conditio distat: Demonstratio in præsens, Conditio in futurum tempus confertur. Hæc omnimodo existat necesse est, vt legatum debeatur. Illa etiam si vera non sit, attamen debetur. Et ideo non frustra quæritur in l. 6. D. de lega. lib. 1. vtrum hæc verba *Stichum qui meus erit cùm moriar*, demonstrationem an conditionem faciant. Labeo autem ea pro demõstratione accipit l. 5. i. D. eo. titul. l. nuper. §. vltim. de legat. lib. 3. Trebatius contrà, pro cõditione, nec putat quicquam interesse, ita legetur, *Qui meus erit*, an *Si meus erit*. Ideoque si tempore mortis in totum aut pro parte seruus alienus fuerit, ex sententia Labeonis totus debetur ex sententia Trebatii non debetur, nisi quatenus eo tempore defuncti fuerit. Trebatius præceptor fuit Labeonis: sed Labeo, auctore Pomponio & Gellio, in his quæ à præceptoribus accepisset, non perseuerabat, ideoque nõ mirum si Labeo hac in re à Trebatio dissideat. Obtinuit autem sententia Trebatii, vt in illa, l. 5. & l. nuper traditur. Proinde in l. 6. dum Iulianus ait magis conditionem legato iniecisse,

quàm demonstrare voluisse patremfam. eo in loco articulus *Magis*, non vt sentit Accurs. συγκριτικῶς, verùm θετικῶς accipiendus est, vt & in §.is quoque quib.mod.re contra.oblig. dum Iusti. ait soluentem magis velle negotium distrahere, quàm cõtrahere, apud Paulum in l.1. D. commu.diui. dum ait actionem pro socio magis ad personales prestationes, quàm ad communium rerum diuisionem pertinere. Sumitur tamen alibi συγκριτικῶς, vt in l.iubere D.de iurisdic. vtramque verò huius articuli significationem sic eleganter Diogenes Laërtius expressit in Pyrrhone Heliensi αὐτὸ δὲ τὸ μᾶλλον ἢ συγκριτικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν μᾶλλον τὸ μέλι γλυκὺ ἢ τὴν σταφίδα. ποτὲ δὲ θετικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν μᾶλλον ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ ἢ βλάπτει· σημαίνομεν γὰρ ὅτι ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ, βλάπτει δ' οὔ. Mouetur tamen Accursius l.scribit.§.vlt.D.auro & arg.legat. vbi hæc verba *Quod paratum erit*, Q.Mucius ait habere in se & demonstrationem legati & argumentum. Sed mouetur loco admodum corrupto atque deprauato: nam cùm dixerit Q. Mucius hanc scripturam: *Quod paratum est*, in se demonstrationem habere: quid hæc ab illa distabit, si demonstrationem illa quoque in se contineat? deinde, quid sibi vult eo in loco Argumentum? Ego ducta coniectura ex quibusdam libris in quibus legitur augmentum, sic emendaui, *Rectissimè scribit Q. Mucius, vt hæc scriptura habeat in se & deminutionem legati & augmentum.* Hæc est igitur ex Mucii sententia inter duas illas legatorum formulas differentia, quòd quę in futurum concipitur, deminutionem in se atque augmẽtum legati contineat: illa verò quæ in præsens concipitur non item. Simili penè loquendi figura Vlpianus ait in l.item veniunt. D.de pet. here. hereditatem & augmentum recipere & deminutionem. Non dubito quin doctissimus quisque hanc emendationem nostram approbaturus sit.

AD BARTHOLOMAEVM FAYVM V. C. SENATOREM PARISIENSEM.

Indicatur locus difficilis in l.ex conducto.§.item cùm quidam.D.locati.

Si nautæ, qui onus transuehendum conduxit, vectura

prorogata fuerit, naufragio facto, ab eo repeti vecturam in persona procuratoris Cæsaris Antoninus rescripsit, quia transuehendi munere nauta perfunctus non est: quod & in aliis personis onus vehendum locantibus obtinere locum Vlpianus tradit in l.ex conducto §. item cùm quidam. D. loca.cui, vt rectè Irnerius animaduertit, nihil obstat.l.pen.§.vlt. D. eodem tit. in qua onus publicè retentum est culpa domini. An verò in §.item cùm quidam, error est in illis verbis, *Pro inuecto*? An *præ manu* legendum, vt vecturam nautæ prorogatam & repræsentatam intelligamus, quomodo apud Terentium in Adelphis, Huic aliquid paululum præ manu dederis vnde vtatur: vel, quod magis probarim, eodem sensu, Vecturam quam *in promptu* acceperat. Nam & Harmenopulus in fine libr.2.Epitom. illa verba sic interpretatur ἐν προχειρίᾳ. Sed hac in re, vt & in cæteris omnibus, suum vnicuique liberum & integrum iudicium relinquo, libentiúsque nunc Petri Pithei adolescentis eruditissimi & acutissimi iudicio adquiesco qui rectè Flor. legi, *Pro mutua*, & quasi mutuum dari quodcunque prorogatur, atque ita vecturam prorogatam præcipi pro mutua, & non transuecto onere in credito remanere mihi dicebat. His vero testibus vtebatur l.nomen §.vlt.D. de legat. 3. Cæsare III. de bell. Ciuil. insequentis anni vectigal pro mutuo. Est certè in d.l. penultim. §. vltim. pro *Exigere nauis*, legendum *Exigere nauta*.

l.2.in princip.& l.vlt.D. de lege Rodia.

Exposuimus libro secundo satis, vt arbitror, diligenter definitionem locatoris & conductoris: quod etsi non minimum lucis adferat l.2. & l.vlt.D. de lege Rod. tamen quia nonnihil immo multum in eis adhuc difficultatis superest, libet pauca iamdiu à me in eas leges adnotata depromere. Apponam autem ipsas adnotationes breuitatis causa. Ait l. vlti. *Si vehenda.* Hic nauta conduxit, vector vectorúmue dominus locauit. *Si ea conditione.* Hic nauta locauit, vector conduxit. *Cùm id sciret te fieri nolle.* Inuito vectore atque ideo nauta tenetur ex conducto. *Ex conducto locato.* Vna est actio ex conducto,

quæ dicitur etiam ex conducto locato, vt in l.multum. D. de hered.ven.& l.ersi vno.D.de actio. empt. actio ex empto vẽdito:& apud Varronem lib.2. de re rust.cap. 2. *Ex conducto locato*. Immo ex locato conducto.l.item quæritur. §.1. D. locat. verùm aliter in ea lege inita est locatio: nam vector onus vehendum dedit,hic autem nauem vtendam accepit:atq; adeò conductor hoc casu est,illo locator. *Priore nauta.* qui priorem nauem locauerat.*Immò contrà*. Superiori sententiæ Labeonis Paulus varias exceptiones adnectit, puta si vtraque nauis perierit, si cùm priore nauigare non potuerit,quòd vel publicè retineretur, vel morbo impediretur, vel quod nauis ipsa prior vicium fecisset.namque his casibus nauta ex conducto non tenetur, vel ex locato, etiam si posterior nauis perierit. *Idem iuris cum ea conditione.* Hìc nauta conduxit, vector locauit,vt in lege initio, *Locasset*. Sic Flor. sed legendum omnino est *Locasses*. *Quamuis remissa sibi ea pœna spectaret*. Sic Flor. malim tamen,*Remissam sibi eam pœnam*:hoc sensu,quominus munere vehendi perfungeretur: atque ita ea se pœna exolutum spectaret. *Cognitionis*. Sic malim potius legere, quàm *Cogitationis*. *Nautam*. priorem, *Nauis*. prior, *Pretium*. Pretium pro mercede.*Si auersione*. Auersioni opponitur numerus. Si auersione nauis conducta sit, merces de qua conuenerit, integra debebitur, etiamsi parum aut nihil in nauem conductor immiserit.Originem verbi exposuimus libr.3. Institu. Nunc sequitur vt legis 2. annotationes apponamus. Quæstio legis hæc est, Qua actione is qui iacturam fecit, eliciendæ contributionis causa,cum nauta experiatur. Hac verò vti distinctione lex videtur, Aut vector qui iacturam fecit,merces vehendas locauit,aut nauem conduxit. De eo primùm qui locauit, deinde in vers. At si non,de eo qui conduxit lex tractat. Et ita ostendit vectori modò ex locato, modò ex conducto actionem dari. *Ex locato*. Agit cum magistro nauis ex locato,vt is ex cõducto cum cæteris vectoribus agat,quorum vehẽdas merces suscepit.sic in l.cùm in plures §.messem. D. de loca. l. Iulianus §.pen.de act.empt.l si tibi.§.vltim.de opt.legat.*Seruius*. Seruius ait ex locato agi, non vt vltrò agat ex conducto, sed vt retineat merces:quod sane cõmodius est. *Immo,etsi retineat merces, vltrò*. Malè addi à quibusdam negationẽ indicat arti-

culus ille *Vltrò*. Vltrò autem, id est, prior: vt in l. *1*. §. interdictum. D. vti possidet. *Actio*, inquit, *nunquam vltrò possessori datur*, id est, possessor nunquam prior agit. Priùs enim expectare debet vt secum agatur, quam ipse de Iure suo experiatur. Liuius lib. 1. *Latrones captum regi Amulio tradidisse, vltrò accusantes, vltrò*, id est, priores, cùm ipsi potius latrones accusandi essent. quod & in illo Terentii loco: *Sed his vltrò arrideo*. Donatus adnotauit. Ait igitur Paulus fieri posse, vt nauta merces retineat, & vltrò tamen agat, id est, eo non expectato, dum vectores suas merces reposcant. finge enim alios sarcinas in nauē immisisse, alios nō immisisse. Sarcinæ sunt quæ onerāt nauē. Gemmæ, margaritę, anuli, vestimenta, sarcinæ nō sunt: earum tamen rerū iactus beneficio seruatarum nomine vectores contribuunt. §. cum in eadem. Et hoc quidem casu nautam commodius est sarcinas retinere, nec vltrò cùm his qui sarcinas intulerunt ex conducto experiri. Cæterùm cum aliis qui nullas habent sarcinas, etiamsi sarcinas aliorum retineat, vltrò ex locato acturus est vti conferant. Ideo ex locato agit cum vectoribus sarcinas nullas habentibus, quod ab eis sarcinas vehendas non conduxerit, sed nauem dumtaxat eis, aut loca quædam in naui vtenda locauerit. Vnde satis apparet ex conducto cum eis non esse actionem. *At si non totam*. Rectè Flor. *At si non totam nauem*, &c. quod ab eis qui excudendis Pandectis Florentinis operam dederunt, deprauatum est, addito sicilico, & particula, *&*, quam tamen ideo parēthesi prudenter circūscripserūt, vt intelligerem[9] nouissimè additam esse integro, vti tum eis videbatur, sensui reddendo. at verò addita sensum perturbat potius. Puto ego, cum superiùs dictum sit de dominis iactarum mercium, qui merces vehendas locassent, in hac parte Paulum dicere de his qui nauem conduxissent. Et quidem hi aut nauem totam conduxerunt, aut loca in naue. Si totam nauem conduxerint, quæstioni huius legis locus esse non potest: quandoquidem cum nullo alio magister contraxit, vt possit cum eo agere, vel eius merces retinere. At si loca in naue conduxerint, huic quæstioni locus est, & tunc dicemus vectoribus qui iacturam fecerunt ex conducto actionem in magistrum dari, vt is vel vltro cum cæteris ex locato experiatur, vel vt merces extero-

rum retineat, & hoc est quod ait, *At si non totam nauem conduxerint, ex conducto agent, sicu: vectores qui loca in naue conduxerunt*, & qui scilicet iactutam fecerunt. Flor. malè legitur, *conduxerit, ex conducto aget*. Summa igitut hæc est: Pro modo gesti negotii obtinendæ contributionis causa, dominos iactarum mercium cum magistto nauis vel ex locato vel ex conducto agere. Quod si incertum sit quemadmodum gestum fuerit negotium, in promptu est actio præscriptis verbis. l. 1. D. de præscript. verb. Exposui legem longè difficillimam.

De testamento conscripto notis, & explicata Nou. Justiniani. 107.

Nec ciuili nec prætorio Iure testamentum pagani valet, quod conscriptum est notis: necesse enim est testamentum conscribi litteris. Notæ autem non sunt litteræ l. Lucius. D. de mil. testa. l. sed cum patrono. §. vlt. D. de bon. posses. sed sunt compendia quædam dictionum, siue vt Plutarchi verbis vtar in Catone, σημεῖα ἐν μικροῖς καὶ βραχέσι τύποις πολλῶν γραμμάτων δύναμιν ἔχοντα, quas suo tempore σιγλάς vocatas fuisse scribit Iustinianus in Græca Pandectarum auctoritate, vnde forsitan Galli dixere Sifras. Porrò militis testamentum conscriptum notis valet d. l. Lucius. & ideo licet edicto non promittat Prætor nisi bonor. possessionem secundum tabulas litteris perscriptas tamen, vt etiam decreto datur bonor. possessio secundum nuncupationem, l. vlt. C. de codicill. l. 2. C. de bon. poss. sec. tab. & secundum voluntatem intestati ex imperfecto testamento. l. si duobus. §. si prius. D. de bonor. poss. con. tab. & heredis nomine post consummationem testamenti ante mortem testatoris incautè deleto secundum voluntatem, vt alio me loco apertissimè demonstraturum spero; nec non secundum municipalia gesta, videlicet si gestis municipalibus iudicium supremum aliquis composuerit: ita militis testamento per notas conscripto bon. possessionem rectè dicam secundum notariam decerni. Notariam verò breuem quamlibet atque compendiariam scriptionem: quo nomine vtitur sæpè D. Augustinus in collationibus operis breuiculi, & Apuleius lib. 7. de asino aureo, licet nostri auctores multitudinis numero dixerint Nototia, vt ostēdi lib. 1. ca.

33. Augustinus modò Notariam, modò Notoriam indiscriminatim. At secundum pagani notariam non dabitur bonor. possessio, nisi inter liberos facta sit ex constitutione Constantini l. 1. C. Th. fam. ercisc. l. vlt. C. eod. nec enim inter suos vel emancipatos liberos Constantinus litteras exigit: quod ex No. Theodosii porrectum est etiam ad liberos qui sui futuri non erant in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. sed hoc puto Iustinianum emendasse in No. CVII. nam etsi euidenter id tantum exigat, vt vnciarum modus δι᾽ ὅλων γραμμάτων ἐν τοῖς συμβόλοις τῶν ἀριθμῶν describatur, tamen paulò post subiicit vt τοῖς αὐτοῦ γράμμασι omnia designentur. Ergo inter liberos testatio mentis nostræ necesse est etiam vti sit ὁλογράμματος ex No. Iustiniani. Cæterum in eadem No. superesse hæc verba videntur, ἢ καὶ ε. quæ etsi Harmenopulus agnouerit, vetus tamen interpres & Iulianus antecessor non agnouit: & sanè pugnant, vt videtur, cum his quæ sequuntur: siquidem apertè Iustinianus definit, vt ne testamentum imperfectum ita factum, vt ipse constituit, inter liberos rumpatur alio testamento imperfecto, siue ex scripto id fiat, siue ex non scripto: quod summè notandum est. nam non æquè testamentum imperfectum Iure militari factum dicimus, non rumpi testamento imperfecto intra missionis annum. l. eius. §. vlt. D. de milit. testa. facilius namque rumpitur testamentum Iure militari factum, posteaquam testator miles esse desiit, quod & post missionis annum ipso Iure infirmatur. Igitur septem in ea Nouella testes omnino exiguntur, nec soli quinque sufficiunt, nisi ea verba, ἢ καὶ ε ad eum casum referamus, quo & quinque testibus testamentum perfici constitutum est in l. vlt. C. de testam.

De nuptiis iniussu parentum contractis, & explicatâ l. 3. §. si emancipatus. D. de bon. possess. contra tab. & alia complures.

Liberi aut in potestate, aut emancipati sunt. Qui sunt in potestate, iure ciuili eius iniussu, in cuius potestate sunt, nuptias non possunt contrahere. Alioqui iniustæ sunt nuptiæ, iniusti liberi. Apul. lib. 6. *Impares*, inquit, *nuptiæ, & præterea in villa, & patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt vi-*

deri, ac per hoc ſpurius iſte naſcetur. Iuſſum exigimus, nec ſufficit rati habitio. non tamen exigimus, vt parens dicat ſe velle: ſatis namque eſt non nolle, & taciturnitas iuſſum imitatur. At cum manifeſtò Paulus lib. 2. ſent. tit. 19. propter publicam vtilitatem nuptiarum eas quæ iniuſſu parentum contractæ ſunt, non diſſolui tradat, imperfecta illa lex ciuilis eſt, quæ vetat nuptias iniuſſu parentis contrahi. Cenſet enim vxorem iniuſtam eſſe, iniuſtos liberos, iniuſtas nuptias, nec eas tamen diſſoluit. & hoc, meo quidem iudicio, proprium exemplum eſt iniuſtæ vxoris, de qua in l. ſi vxor. D. ad l. Iul. de adult. quæ iure viri adulterij accuſari poteſt. nec enim concubinæ, aut ejus, quæ vxor eſſe non poteſt, exemplum rectè dabitur, quando quidem è jure viri accuſari non poſſunt. Liberi autem emancipati, vt vulgò traditur, parentum iniuſſu nuptias contrahere non vetantur. qua tamen in re ſeparandi ſunt mares à feminis. Filius, etiam ſi minor ſit annis xxv. iniuſſu patris nuptias poteſt contrahere: filia non item. Quinimò ſi morte patris filia minor annis xxv. ſuis iuris effecta ſit, matris conſenſum & propinquorum exigimus, propter ſexus imbecillitatem. & hoc quidem obtinuit primùm in pupillis, l. 1. C. de nupt. tum in viduis. l. viduæ. C. eod. deinde in virginibus puberibus. l. in conjunctione. C. eod. ex qua cùm, vt è C. Theod. apparet, in l. viduæ ſcriptum eſſet, *Vt in pupillarum*, Tribonianus adſcripſit, *Vt in virginum*. ex eadem quoque puto, & ex Baſilicis in l. viduæ. §. 1. pro *Patris*, legendum eſſe, *Matris*, mutata ſpecie eóque poſito patrem vita functum eſſe. At magna hinc exiſtit quęſtio inter juris profeſſores, an ob id ſolùm exheredari filius filiáve poſſit, quòd iniuſſu patris nuptias contraxerit: quod ipſe quidem ſine vlla diſtinctione ſemper negaui, & apud Gentianum Heruetum virum optimum & eruditiſſimum relata Theodori Balſamonis patriarchæ Antiocheni ſententia id apertè confirmat. Siue igitur ſui, ſeu emancipati liberi nuptias iniuſſu patris contrahant, licet illo caſu iniuſtæ ſint nuptiæ, non tamen à parente iuſtè ob id exheredantur liberi. At vtroque caſu, ſi ſe ad turpem & infamem perſonam nuptiis contractis applicauerint liberi, iuſta exheredationis cauſa erit: pertinet enim ea res ad infamiam ac dedecus familiæ, & à Iuſtiniano quoque in No. cxv. non-

nonnihil attacta est. Tum verò multum confirmatur à l. 3. §. si emancipatus. D. bon. pos. con. tab. cuius & sententiã, & speciẽ hic subiiciã lubens. Si filius emancipatus vxore ducta iniussu patris nepotem procreauerit viuo filio, nepos non admittitur ad bon. possessionem, vnde liberi vel contra tabulas aui, quia filius eum præcedit. Mortuo filio admittitur nepos, licet in potestate aui nunquam fuerit. d. l. 3. in princ. l. si emancipatus. §. 1. l. si retentus. l. vlt. eod. tit. l. 5. §. 1. D. si tab. testa. nul. ex tab. quia ex iustis nuptiis cum sit procreatus, auo suus heres eo casu futurus erat, si filius emancipatus non fuisset. Et quamuis emancipationem rescindat bon. possessio contra tabulas. l. sed cum patrono. D. de bonorum possessio. l. si aliquis. C. Th. de bon. proscrip. non perinde tamen hoc casu omnia esse statuimus, atque si nunquam emancipatio intercessisset, ne alioquin & iniustæ nuptiæ, & iniusti efficiantur liberi, atque ita rescissio illa capitis deminutionis adimat potius, quam tribuat Ius successionis: quæ tamen quo magis, non quo minus nepos admittatur interuenit. Et idem ferè de ademptione legatorum dicitur in l. legata inutiliter. D. de adimen. legat. At in bonorum possessione cõtra tabulas hoc imputatur testatori, cur liberos non instituerit. d. l. 3. §. liberi. Vel si hoc meritò facere potuit, cur non exheredauerit: in quærela hoc tantum, cur non instituerit. l. postumus. D. de inofficioso testamento. An igitur illo nepote præterito id imputatur auo cur non instituerit, vel exheredauerit nepotem? Et alterutrum imputari placet, vel si ex honesta nuru sit editus, cur non instituerit, vel si ex turpi & ignominiosa, vt puta ex mima, vel meretrice, cur non exheredauerit. Potuit enim hoc casu non ipse filius tantum, sed etiam nepos, quamuis omni quidem ipse culpa careat, meritò exheredari, nec quasi inofficiosi testamenti quærelam Iure instituisset: quandoquidem iudex qui de inofficioso testamento iudicat, non minus perpendisset filii delicta, qui se ad fœminam turpem & velut λύμην quoddam suæ familiæ applicauit, quàm nepotis merita. Ergo etsi bene sit meritus de auo nepos, cum tamen ideo exheredatum esse meritò iudicasset, quod ex ignominiosa nuru ac turpi, & ex matrimonio ad familiæ totius infamiam dedecúsque pertinentem procreatus fuerit, & hoc

ſentit Vlpianus in eo. §. ſi emancipatus. quamuis inuerſa ratione ſcripſerit non minùs ſpectari merita nepotis, quàm patris eius delicta, ſed hæ loquendi formæ frequenter occurrunt, & ita, vti diximus, vel reſtituendæ vel potiùs explicandæ ſunt, vt in l. 3. §. Labeo ſcribit. D. de incen. rui. & naufra. l. iuriſgentium. §. pactorum. D. de pact. §. iniuria Inſtit. de l. Aq. l. 22. C. Th. de ſuſceptor. De ſententia eius. §. ſcripſit Andreas Alciatus, & quid in eo ſibi vellet verbum Reſciſſionis expoſuit rectè, cetera non rectè in παρέργων & in παραδόξων libris: iamque ea in re ſatis à Viglio reprehenſus eſt in comment. ad tit. ne inoffic. teſtam.

Valde Marcelli notam eſſe deprauatam in l. ita tamen. §. quotiens. D. ad S. C. Trebellian.

Cum ſcripſiſſet Iulianus eum, qui rogatus eſt, filio emancipato prætetito hereditatem reſtituere, admiſſa bonor. poſſeſſione contra tabulas à filio, non compelli adire ac reſtituere: viſum eſt Marcello notam apponere huiuſmodi in l. ita tamen. §. quotiens. D. ad S.C. Trebellia. *Planè non eſt compellendus adire ſi iam filius bonorum poſſeßionem, ne intercidat fideicommiſſum mortuo herede inſtituto, & omiſſa à filio bonorum poſſeſſ.* Sic habent Pandectæ Florentinæ, ſic libri manu ſcripti. Accurſius legit, *adire ſuam filius bonorum poſſeßionem*: ſed quotus quiſque eſt qui non videat locum eſſe valdè inquinatum atque corruptum? Atque vti de Accurſii lectione primùm loquamur, quis illam loquendi rationem admittat, adire ſuam bonor. poſſeſſionem? Dicimus quidem adire bona, pro adire hereditatem in l. 1. C. de teſtam. mil. quod etiam Subire dicimus rectè. l. ſi nemo. D. de diuer. reg. Iur. l. 1. C. Th. vnde lib. vt Græci ὑπεισιέναι καὶ ὑπεισιέναι, ὑπεισελθεῖν καὶ ὑπεισελθεῖν τῇ κληρονομίᾳ: nunquam verò adire bono. poſſeſſionem, & licet interpres in l. Pannonius. D. de adquir. her. aditionis verbum ad bon. poſſeſſionem referat, ipſe tamen ad hereditatem referre malim, cùm & intra c. dies hereditatem adiri debuiſſe non ignorem, vt & formula creationis, & complures alii Iuris noſtri loci demonſtrant. Adhæc ſpeciem Accur. alienam à mente, verbiſque auctoris comminiſcitur: nec enim au-

ctor heredem ait rogatum fuisse post mortem suam restituere, nec alii quàm filio fideicommissum relictum fuisse sentit. Et ex ea etiam specie ineptam quæstionem ducit, an filius cogatur petere bon. possessionem con. tab. cum tamen, si sententia Iuliani eò pertineat, an cogatur scriptus adire, Marcelli quoque notam eodem spectare oporteat. Rursus ita speciem confingit Accurs. quasi vereatur, ne is qui petierit contra tab. possessionem, eam omittat postea: quod absurdum est: quæ enim est petita bon. possessio & adquisita est: ergo iam omitti non potest. Nunc si Florentinam scripturam inspicias, mutila & imperfecta videbitur: ita enim se habet: *Planè non est compellendus adire, si iam fileus bon. possessionem, ne intercidat fideicommissum, &c.* Quid hoc est, *si iam filius bonor. possessionem*? Rursus quid est quod ait: *Ne intercidat fideicommissum mortuo herede instituto, eum non esse compellendum adire*? Quinimò dicere debuit, compellendum eum adire, ne intercidat fideicommissum, vt in l. ille à quo. §. 1. D. eod. tit. Dicendum, inquit, erit, compellendum eum adire, ne prius heres decedens fideicommissarium decipiat, & eodem sensu in l. cogi. §. 1. D. eod. tit. ne fideicommissum intercidat, verba testatoris ait de successione accipi, & heredem cogi adire. Equidem existimo, id quod Petro Fabro nostro, cùm de huius loci restitutione inter nos ageremus, visum est, in proxima verba negatione translata sic legendum esse: *Planè est compellendus adire: si non iam filius bon. possessionem*, vt subintelligatur verbum *Accepit*, vel etiam suppleatur, vt est in quibusdam libris impressis. Ea igitur erit Marcelli notæ sententia, quæ & §. qui rogatus. d. l. ita tamen, vt quemadmodum substitutus, aut legitimus heres potest heredem scriptum cogere vt adeat & restituat. l. recusare. §. Titius. D. eod. tit. ita & præteritus, si non iam bon. possessionem contra tabulas acceperit, eò maximè quod nisi adierit scriptus, futurum est, vt eo interim decedente ac fideicommissario delatam bon. possessionem omittente fideicommissum intercidat.

Purgatus §. vlt. l. vlt. D. de legat. lib. 3.

Non est in libris nostris locus adeò maculatus, vt §. vlt. l.

vlt. D. de legat.li. 3. in quo illud perquàm absurde proponitur, substitutum impuberi ex vncia instituto, & commisso per alium edicto admittenti bon. possessionem contra tabulas, legata ab instituto relicta præstare ex semisse, sed ex vncia, omnibus: ex reliquis exceptis tantùm personis: cum tamen certissima ratione constet, sicut ea institutus ipse non præstaret nisi exceptis personis ex semisse, ita & substitutum eius (qui ea solet præstare quasi æs alienum defuncti. l. seruo alieno. §. si quis à primo. D. de legat. lib. 1. in ratione. §. quod vulgo. D. ad leg. Falcid. ea non præstare nisi exceptis personis pro semisse. l. 5. D. de legat. præst. Sed præstat ipsa §. verba proponere, & vti restituenda putem, statim indicare. Ait igitur, *Si filius ex vncia heres institutus sit, & ab eo legata data sint, habeat & substitutum*. Hæc verba credo non esse ordine suo collocata, & ita legendum: *Si filius ex vncia heres institutus sit, habeat & substitutum, & ab eo legata data sint*. Moueor tractandarum rerum ordine. nam cum initio l. vlt. actum fuerit de legatis à substituto exheredati relictis, quod legis initium exposuimus lib. 2. consequens est, vt nunc tractetur de legatis relictis à substituto instituti, qui alio edictum committente petiit bon. poss. contra tab. qui ordo etiam obseruatur in l. ab exheredati. D. de leg. li. 1. atque ita eadem erit eius §. species, quæ & l. 5. §. quod si impubes. D. de leg. præst. vbi apertè de legatis à substituto relictis quæstio proponitur. Meritò autem de his magis dubitatur, quàm de legatis ab instituto relictis, an ea substitutus debeat pro semisse, quis enim heredem eodem Iure esse nesciat, quo & defunctus fuit? At pupillus à se relicta legata pro semisse debuit: ergo eadem quoque substitutum eius pro semisse præstaturum in aperto est. Sequitur, *Deinde commisso edicto per alium filium accepit partis dimidiæ bonorum possessionem, substitutus eius vtrum ex vncia legata* (scilicet relicta à se, non à pupillo) *præstat, an verò ex semisse? & verius est ex semisse.* Lex 5. de leg. præst. ait, *& magis est vsque ad semissem*. Hæc autem quæ sequuntur in illo §. vlt. *Sed ex vncia omnibus: ex reliquis, liberis & parentibus*, sunt ignari & inepti cuiusdam interpretis. Itaque vt expungantur censeo: nam siue legata relicta sint à substituto, vti nos speciem ponimus, omnibus profectò ex semisse præstanda sunt: siue ab in-

stituto, ne ex vncia quidem nisi exceptis personis debentur. Etenim tabulæ primæ rescinduntur, tabulæ autē secundę nō rescinduntur petita bon. possessione contr. tab. Adhæc quid attinebat ea verba subdere, cùm non de personis quibus præstantur legata, sed de portione, pro qua præstantur, proposita fuisset quæstio? aut cur etiam contrariæ speciei, quæ mox cōsequitur subdita par admonitio non fuit? Et in contraria quidem specie, id est, si pupillus institutus ex dodrante commisso edicto ad semissem redactus fuerit, hic bellus interpres cēseret ab instituto relicta pro semisse præstanda esse omnibus, iurisperitis exceptis tantum personis. l. etsi contra. D. de vulg. subst. Sed cùm quæratur de legatis à substituto relictis, deminuta portione instituti, ea quoque deminui, & omnibus ęquè præstari, atque si aucta fuisset portio, fatebimur. & hoc verissimum puto. Malim quoque in illo loco, *Semissem acceperit bono. possessionem*, legere *semissis*, vt in priori specie, *Partis dimidiæ*.

§. si quis rogatus fuerit filiis. l. ex facto. D. ad S.C. Trebell.

Insidet, meo quidem iudicio, aliud mendum in l. ex facto. §. si quis rogatus fuerit filiis. D. ad S.C. Trebel. vbi ex Papiniani li. 8. respon. id est, ex l. cùm pater. §. hereditatem. 1. D. de lega. lib. 2. Vlpianus refert heredem rogatum filiis suis, vel cui ex his voluerit, cum moreretur, hereditatē restituere, ius eligendi de portatione nō amittere, cui liber factus fideicōmissum restitui velit. Et puto legēdum, *Cui liberorum fideicommissum restitui velit*: errore orto ex duabus notis, vti mox subiiciam, & explanatione posterioris, quę tamen vel ipsa, vel saltē explanatio eius omnino expungenda erat: hoc modo, *Cuilib. F.C. Fideicommissum restitui velit.* Nam deportatus seruus non fit, vt liber deinde fieri possit. Solus Callistratus deportatum scripsit seruum fieri in l. 5. D. de extr. cogn. dissentiens à cæteris omnibus: quod interpretes Græci referunt inter ἐναντιοφανῆ & inexplicatum relinquūnt: ego exposui in tit. de c. demin. li. 1. Instit. Tum verò deportatus, etiam si necdum pœna liberatus sit, ius eligendi habet vsque ad vitæ supremum exitum d. §. hereditatem. Frustra ergo ait, *Cui liber factus*, idq; Accursius etiam notauit. Ex eo autem Papiniani responso apparet per

omnia deportatum non haberi pro mortuo: nec enim, si pro mortuo haberetur, ius eligendi ei compereret, sed omnibus liberis ex æquo fideicommissi persecutio daretur. Et ita quoque alibi traditum est, deportatione mariti donationem non confirmari, quia scilicet deportatio non omnino similis est morti. l. sed si mors. D. de don. inter vir. & vxor. cui tamen legi manum adhibuit suā Tribonianus, vt manifestò stylus indicat, Vlpiani verbis adtexens quædam alia ex sententia. l. res vxoris. C. eo. tit. quam se probasse Iustin. testatur in Nou. 22. Rursus cohibēdorum caducorū causa, quibus nunquā Iurisc͡ōsultorum fauit interpretatio, traditū est etiam pro mortuo deportatum non haberi. l. intercidit. D. de condit. & demonstrat. Cognationem, non tamen deportatus amittit, & ideò neque contra tabulas parentum bonorum possessionem habet, nec legata ei conseruantur petita bonorum possessione cōtra tabulas, & maximè quidem eatenus decessisse fingitur. Ceterùm seruus pœnæ in omni iure verè, ac semper similis est mortuo, & ideò in proposita quoque specie seruus pœnæ factus eligendi ius amittet. nec enim vt deportatus, quia liber est, arbitrium habet, ita & seruus quamobrem statim liberi eius, si quos habeat, simul admittentur ad fideicommissum, nec expectabunt quoad is naturaliter decedat: si verò tunc liberos non habeat, postea suscepti nullo modo admittentur: quia semel defecit fideicommissi conditio, redactáque in fiscum est hereditas.

Vti explicandum sit ἐναντιοφανὲς, quod est inter l. legatum. D. de legat. libr. 1. & l. Titia. §. Lucia. D. de legat. lib. 2.

Pugnare videtur l. legatum. D. de leg. lib. 1. cum l. Titia. §. Lucia. D. de lega. lib. 2. nam legatum seruo delatum repudiare dominum posse ait l. legatum ídque verissimum est, cùm & bonorum possessionem seruo delatam dominus repudiare possit. At illud tamen pernegatur in §. Lucia. vbi Accursius noster, quem ego & Latinis & Græcis omnibus interpretibus iuris facilè antepono, huius rei explicandæ gratia tres opiniones adfert, ex quibus postremam ipse verissimam esse iudico: verùm explicatione indiget. Multum interest inter

delatum, & adquisitum legatum: neque his omnibus vnquam iuris nostri auctores abutūtur. Delatum legatum nondum adquisitum est. Defertur ipso iure adita hereditate. Adquiritur autem agnitione l. ei qui ita. D. de condic. institu. l. cùm verò in fin. D. de fideicommiss. libert. non ipso iure post aditam hereditatem, licet agnitionem retrò agi non inficier ad diem aditæ hereditatis. l. seruum filii. §. 1. l. si tibi homo. §. cùm seruus. D. de leg. lib. 1. Delatum legatum repudiari potest. Adquisitum repudiari non potest. l. 1. §. decretalis. D. de successorib edicto. De delato loquitur l. legatum. De adquisito. §. Lucia. namque in eo. §. quæritur, an dominus propterea quòd interfuit diuisioni, adquisitam fideicommissi persecutionem amiserit, id est, adquisitum fideicommissum: nec enim, si fideicommissum non adquisiero, id est, non adnouero, fideicommissi persecutionem adquisiero: & ideo licet de persecutione quæsitum sit, respondet tamen eo casu fideicommissum nec ipso iure, nec per exceptionem amitti, nisi probetur eius amittendi animo interfuisse diuisioni dominum. Adquisita igitur amittere possumus, repudiare non possumus: idque naturalem intellectum habet. nam quod iam ipse nactus sum, alienare possum, & variis modis amittere: cùm tamen iam id ipse habeam quomodo repudiare, repellere, auertere id à me possum?

Vti concilianda sit l. quia autem §. penult. cum l. si filius. D. si quis om. cau. testam.

Quod Vlpianus tradit in l. quia autem. §. penult. D. si quis omis. cau. testam. discrepare videtur ab eo quod idem auctor in eod. tit. tradit. l. si filius. idque Accursius noster explicat cōtortè & malè. Sed si iura possessionis contra tabulas intelligamus, res profectò difficilis non est. Si filius emancipatus præteritus omiserit bonorum possessionem contra tabulas, & deserto, vt plerumq; fit, destitutóque testamēto ab herede scripto bonorum possessionē, vnde liberi ab intestato acceperit, perinde præstat legata exceptis personis, atque si contra tabulas bonorum possessionem accepisset. Ita debet accipi. §. penult. l. quia autem: hæc enim illius §. verba, *& ab intesta-*

to poßideat hereditatem, verba edicti sunt, & ad bonorum possessionem Vnde liberi optimè referũtur.l.1.§.non quærimus. D.eod.tit.quam etsi agnita bon. possessione contra tab. non possit agnoscere,l.1.§.quia autem.D.si tab.test.null.ex tab.illa tamen omissa non repellitur: nec tamen idem dicemus in suo præterito. Nam suus præteritus siue petat siue omittat bon.possessionem contra tabulas nulli præstat legata. l. is qui in potestate.D.de leg.præst. At suus institutus,& cõmisso edicto admittens contra tabulas possessionẽ præstat legata exceptis personis:miscens autem se, omnibus, ex Vlpiani & Africani sententia.l. si duobus. 2. D. de bon.poss.contra tabu.l.si duo.D.de leg.præst.maximè si plena fruatur volũtate, imminuta enim portione eius,æquior est Pauli sentẽtia. d. l.is qui. §.sed si scriptus. Quod cùm ita sit,dubitari potest an suus institutus,& omissa institutione ac bo.possessione cõtra tab.accipiens ab intestato.bon.possessionẽ obligetur legatis,& quibus personis obligetur,omnibúsq; perinde ac si miscuisset se, an exceptis tantum personis,ac si contra tab. bon.possessionẽ accepisset,quod commodissimè quæri etiam de emancipato herede instituto potest:nam nihil penitus hac in re institutus emancipatus à suo instituto distat. Et verius est obstringi eos omnibus legatorum nomine,quia veluti scripti hereditatem obtinere censentur,& hæc est sententia l.si filius. Intelligatur ergo l.quia autem,de emancipato præterito , nec porrigatur ad suum præteritum. Lex autem si filius, de suo instituto, & porrigatur etiam audacter ad emancipatum institutum. Et ita bellè diluetur omnis hæc dubitatio.

Explicatio l. ventre.D.de adq.hered.& l.si filius heres.D.de liber.& posthumis.

Magna est quæstio inter iuris interpretes, vtrum in specie ab Africano tractata in l.si filius heres. D. de liber. & posthum. venter fuerit vacuus an plenus,& alii quidem vacuum fuisse tradunt,alii plenum,sed abortum fecisse comminiscũtur. Nescio an adhuc id,quod mihi verissimum videtur,quisquam animaduerterit, & plenum vterum, & in lucẽ editum posthumum fuisse. Priorũ sentẽtia nititur his Africani verbis Posthu-

Posthumo non nato: quæ tamen, meo iudicio, ex prioribus verbis nexa cùm sint, rectè ab his, qui P. Florentinas ediderunt, ita dispuncta sunt, ***Si interim moriatur filius posthumo non nato***, itaque articulum ***Interim***, his verbis ***Posthumo non nato***, explicari arbitror. At porrò natum posthumum fuisse assevero: alioquin filium non ab intestato, vt est in l. si filius. §. 1. sed ex testamento heredem fuisse dicerem. l. ventre. D. adquiren. here. eadem loquendi forma in l. sub conditione. D. de adsigna. lib. ***Interim***, ait, ***pendente die vel conditione***. & in l. 5. D. de bon. dam. ***Interim constante matrimonio***. Sed hoc vt præclarè intelligatur, vniuersam legis & speciem & quæstionem pertractabo Filius suus institutus est, posthumus præteritus, filio nepos ex eo susceptus vulgari modo substitutus est: filius interim nondum nato posthumo decessit, porrò natus est posthumus. Nepos ex substitutione nō admittitur, quia ruptum est posthumi agnatione testamentum, & ea quoque ratione filius ex testamēto heres fuisse non videtur, sed neq; ab intestato heres fuisse intelligitur: quia eo tempore decessit filius, quo nondum auus erat intestatus, & substitutus ei datus testamentum sustinebat quod etiam sustinuisset coheres ei datus. At postea intestatus auus factus est, filius quoque intestatus decessit. Filio igitur ab intestato nepos erit suus heres. An & auo? Et placet nepotem quoque auo simul cum patruo, id est, posthumo suū heredem futurum, quia quo tempore intestatus fit auus, id est, posthumi agnationis tempore, filius cum non præcedit, & constat nepotem sui iure cum patruo ex 12. tabul. succedere. Nepos ergo suus heres & patri & auo erit: patri solus, auo cum posthumo. & hæc, vt opinor, est sentētia primæ partis l. si filius. Sequitur altera. Filius suus institutus est solus, sine coherede, sine substituto: posthumus præteritus, filius interim decessit posthumo non nato, tū natus est posthumus. Quæritur, an patri filius heres extitisse videatur, & cōsequenter an hereditatē transmittat. Et ex testamento quidem non videtur heres extitisse, quia ruptum est. Africanus ait cū tamen ab intestato heredem extitisse videri, quia nemo fuit vel coheres vel substitutus à quo testamentum eo tempore, quo ipse filius vita functus est, sustineretur, certúmq; erat agnatione posthumi ruptum iri testamentum.

DDDD

atque ita, etiam si filius institutus fuerit sub conditione potestatiua eiusmodi, vt impleri à moriente non possit nullo coherede, aut substituto dato, moriens videbitur patri ab intestato heres extitisse.l.vltim.D.de condic.institu. Cæterum in hoc posteriori exemplo delata fuit morienti hereditas ab intestato:in superiore nondum verè fuit ab intestato delata,propterea quòd nondum natus erat posthumus.Itaq; magis est,vt,etsi hoc Africanus omiserit, in illa specie decretum dari tutius esse dicamus ex l.ventre.D.de adquirend.hered.vel ipsi filio,vel heredibus filii. Atque ita omnia rectè inter se conuenient. Ipsi filio decretum dabitur adquirendæ hereditatis,vt scilicet interim hereditatem agnoscat.nam &, si nō moriatur,omnimodo,siue nascatur posthumus,siue non nascatur patri heres futurus est : ex testamento, si non nascatur:ab intestato,si nascatur. Eodem modo succurrendum est filio emancipato heredi instituto, quoniam & hic omnimodo rem habiturus est vel ex testamento, si non nascatur posthumus:velab intestato ex capite.Vnde liberi,si nascatur.Similiter si non postulato decreto decesserit,heredibus eius est succurrendum l. 4.& 5.D.de bonor. possessione contra tabulas.Extero instituto heredi non succurritur, & ideo si interim decedat,heredi suo ex ea causa nihil relinquit,& hæc est sententenria l.ventre:cui proxima sunt ea quæ traduntur in d.l. 4.& 5.de decretali bonorum possessione. Est enim lex Ventre,de decretali hereditate,siue de decreto, non possessionis, sed hereditatis interim adquirendæ. Reliquum est vt exponamus,si filius præteritus fuerit,& interim non admissa bonorum possessione contra tabulas decesserit, an heredi suo aliquid relinquat.Nihil vero est quod tam facile possim expedire,licet aliis hac in re aqua,vt dicitur,hæreat. Si fuerit suus transmittit,quia heres ab intestato fuisse intelligitur:est enim ipso iure nullum testamentum. Si emancipatus, non transmittit,nisi bonorum possessionem admiserit.l.2.in princi.D. de bon.possess.secund.tab.nec decretum dabitur heredibus: nam eorum dumtaxat heredibus opitulatur Prætor, qui cùm essent instituti, propter iustum impedimentum heredes aut bonorum possessores non extiterunt.

In extremo legis, qui seruum. D. de obligat. & act. duobus in locis negationem superesse.

Si commodatarius rem deteriorem fecerit, non tantum commodati, sed etiam ex lege Aquilia tenetur: vna tamen earum si actum sit, altera tollitur. l. in rebus. §. siue autem. D. commodati idque si ex lege Aquilia actum sit prius, explorati iuris est: & ideo commodati actio denegabitur. Enimuerò si prius actum sit commodati, non omnimodo legis Aquiliæ actio tollitur. ita namque tunc danda est Aquilia, vt subducatur id quod actor commodati iudicio consecutus est. l. vnde quæritur. D. eod. tit. atque adeo pleniorem legis Aquiliæ actionem commodati actio delibat, non absumit. & hoc etiã ostenditur in lege qui seruum §. vlt. D. de obligat. & action. si quidem absque negatione auctoribus Florentinis ita legamus. *Sed verius est remanere.* intelligit autem postea, quã commodati actum est, legis Aquiliæ actionem remanere. Ratio eiusmodi subiicitur. *Quia simplo accedit, & simplo subducto locum non habet*: quæ ratio nisi & ex ea demendam esse negationem dicamus, cum assertione ipsa ex diametro, pugnabit. Sed tollatur negatio, hic erit sensus integerrimus, Remanere actionem legis Aquiliæ, quia extorto simplo commodati actione, accedit adiungitúrque legis Aquiliæ, actio, & deducto simplo, quod commodati iudicio actor consecutus est, Aquilia in id quod amplius in ea est locum habet: vt iam non idem bis, sed aliud quiddam actione Aquilia peti videatur. Dixit autem Subducto, pro deducto siue computato. l. 1. D. arbor. furt. cæsa. Sic igitur censeo, aut priore loco in P. Florẽtinis addendam esse negationem, aut ex hoc etiam loco tolli oportere, idque ratio iuris euincit. Est in eadem quæstione de concurrentibus actionibus aliud mendum, nisi fallor, in extremo. l. quotiens. D. de oblig. & act. Ait lex eodem ex facto duabus competentibus actionibus, vna si actum sit, & plus sit in reliqua actione, id actorem ferre: quod verissimum est. At si tantundem sit vel minus in reliqua actione, id actorem consequi ait. Imo verò nihil consequitur: nam actio reliqua omnimodo consumpta est. Itaque perspicuum esse puto

ibidem pro *Id* legendum *Nihil*: vt si plus sit in reliqua actione, id actorem consequi, si tantundem vel minus, nihil actorem consequi lex dicat.

Explicatur quæstio §. qui Semproniam. l. codicillis. D. de vsu & vsufr. legat. & in ea ex his duabus dictionibus, Curator es, vnam faciendam esse ostenditur.

A tutore instituti pupilli relicta fideicommissa perinde deberi, atque si à pupillo nominatim relicta essent, apertè declaratur in l. etiam. C. de fideicom. quę lex pars est legis quintæ. Cod. de reb. credit. Hinc existit quæstio. an etsi tutor non iure datus sit, fideicommissa veluti ab ipso pupillo relicta debeantur. & receptum est fideicommissa deberi pupilli iure l. peto. §. mater. Dig. de legat. libro 2. vtputa si datus sit à matre, patrono, educatore extraneo, vel si à patre in codicillis non confirmatis, aut testamento non iusto, sed vim habente in codicillorum, quod & generaliter in curatore locum obtinet, quandoquidem curator testamento vel codicillis iure non datur, & hoc ita in curatore Scæuola tractat. in l. codicillis. §. qui Semproniam. D. de vsu & vsufru. legat. Ponit educatorem instituisse nutrices duas, & alumnum, ex certis partibus, alumno curatorem dedisse, & curatoris fideicommisisse ne pateretur fundum quendam vænire, sed cum nutricibus suis frueretur reditu eius. Adiecit quoque in ima parte testamenti, Omnem voluntatem meam fidei heredum meorum committo. In hac specie curator non iure datus est: & hæc proximior est ratio, quia testamento curator non datur. alteram adducit Accursius, quia extraneo curator datus est, sed remotiorem. Sunt verò cùm dicti alicuius ratio exigitur, proximiores adducendæ rationes, vt cùm definitio quæritur, proximiora genera. Ideo igitur alumno curator iure datus non est, quia testamento datus est. Illud non nego alumnum educatori extraneum esse. nam etsi alumnum ex familia & nomine educatoris esse meritò quis possit contendere ex l. Lucius. §. Lucius 1. D. de l. li. 2. & dubitatum olim fuerit an deberetur alumni hereditas educatori. l. nutritoribus. C. cōmu. de successio. in tutelarū tamen quæstione extraneos dicimus eos, qui in potestate nō sunt, cuiusmodi sunt alūni. Sed videa-

mus ex superiore specie quænam in d. §. qui Semproniam, quæstio ducatur. *Quæsitum est*, ait Scæuola, *an tertias partes vsusfructus fundi nutrices ex fideicommisso petere possint, quamuis curator ei receptus sit, quem Iure dare non potuerit alumno.* vbi Latinus interpres, ei, scilicet alumno. Ego tamen, vt in l. is qui fundum. eod. tit. *Vxorei*, pro *Vxori*, scriptum est in P. Florentinis, quas ego semper sequor, nisi si quid contra admoneo, sic in illo loco ex duabus dictionibus. *Curator ei*, vnam faciendam esse reor, vt sit, *Curator ei*, pro *Curatori*: & hoc quæratur, an tertias vsusfructus petere nutrices possint, quamuis curatori receptus sit vsusfructus non Iure alumno dato. Et ait Scęuola fideicommissum valere, vnaque cum alumno nutrices ad viriles partes admitti.

Cui & quantum emancipatus conferat, exponitur, & emendatur. §. si sit filius. l. 1. D. de coniun. cum emancip. lib.

Emancipatus suo confert: emancipatus emancipato non confert. Ei autem suo emancipatus confert, cui & aufert aliquid ex causa hereditaria, vt ecce, Filius emancipatus nepori ex eo suscepto, & retento in potestate confert, non fratri: si non sit nepos, confert fratri. l. 1. §. emancipatus. D. de coniung. cum emancipat. lib. vel si sit filius, & ex alio filio iam mortuo nepos vnus, & ex alio nepote ex eodem filio nato & mortuo pronepotes duo, vnus in potestate, alius emancipatus, pronepos emancipatus fratri soli confert, quoniam ei soli aufert, non patruo: si non sit frater, soli patruo, non patruo magno: si non sit patruus, patruo magno, id est, filio, & hoc ostenditur in d. l. 1. §. vlt. vbi tamen id notandum est patruum maiorem dici pro patruo magno, contra definitionem Pauli nostri & Sexti Pompeii. Tantùm verò confert emancipatus quantum aufert, vt si sit vnus in potestate, vnus emancipatus, hic vt semissem illi aufert, ita & propriorum bonorum semissem illi confert: si duo sint sui, vnus emancipatus, hic illis tertias aufert, confert etiam tertias l. 1. §. pen. D. de collat. sed nonnunquam plus emancipatus confert, minus aufert. vt si duo sint sui, duo emancipati, singuli emancipati, auferunt quartas, tertias conferunt ac si ambo vnus essent, ne si viriles

partes fiant,& ipsi videantur inuicem sibi conferre. Æque si tres emancipati sint,quintas: si quatuor,sextas auferent, tertias conferent.l.1.§.vlt.2.l.§.si tres.l.3.§.Iulian.D. de coll. Itaque emancipati simul omnes vnius loco sunt in conferendo, non in ferendo, dissimiliter atque nepotes ex vno filio emancipati vel in potestate, qui & in ferendo & in conferendo semper pro vno numerantur. Et ita,si verbi gratia duo sint nepotes ex filio iam mortuo emancipati, & filius in potestate, nepotes vnam partem ferunt, id est semissem, & vnam partem conferunt, licet singulis quadrans dumtaxat cedat.l. 2.§.si duo nepotes. D. de collat. Igitur pro modo eius quòd simul auferunt,bona sua etiam patruo conferunt: sibi autem inuicem ea conferre non possunt. Dotem sui possunt inuicem conferre,nec verò eam tunc patruo conferunt.l.1.§.si sit nepos. D. de do. col. fratri enim frater si possit conferre, patruo non confert. At quantum auferatur,plerumque obscurum est,vt in hac specie, Filius suus institutus est ex dodrante,extraneus ex quadrante,suo emancipatus quartam aufert, si ad totum assem respicias: tertiam, si ad portionem ei adscriptam. Vtrum igitur suorum bonorum ei quartam an tertiam conferet? Et putem conferri tertiam, itaque accipiendum esse. §.si ex dodrante.l.1. D. de collat. vt pro rata quadrantis ablari conferat, sed ita, vt cùm hic quadrans triens sit portionis suo adscriptæ, & trientem ei conferat. Cur enim suus rectè sic non intendat, vis tertiam hereditatis meæ confer tertiam tuorum bonorum.Nam & cùm pater emancipatus duobus filiis in aui potestate retentis concurrente fratre qui est in potestate,confert, licet quadrantem auferat habita ratione totius assis, tamen quia respectu partis filiorum suorum,dimidiam habet.l.1.in princip. & §.inter. D. de coniũg. cum emancip. lib. ideò eis dimidiam partem bonorum suorum confert. & hoc ostenditur in d.l.1.§. nunc videamus vbi etiam aliis exemplis allatis, & nepotes ex eodem filio,& pronepotes ex eodem nepote vnius vice fungi ostenditur. quæ quidem Accursius rectissimè exposuit. Verum à § si sit filius qui proximè sequitur paragraphum. Nunc videamus, an se ipse, vel quisquam alius adhuc expedierit, addubito, nam quod in eo paragrapho exprimitur, falsum omnino atque vi-

tiosum est. Si sit filius in potestate, alius emancipatus, ex alio defuncto nepotes duo, vnus in potestate, alius emancipatus, lex ait filium emancipatum conferre nepotibus vnam partem. Imò verò nepoti emancipato non confert: nam inter emancipatos cessat collatio, nec quicquam interest siue defunctus filius fuerit suus, siue emancipatus, nam ideo quod fuerit filius suus, nusquam legitur nepotibus ex eo emancipatis conferri. Tum lex ait eis nepotibus patruum emancipatum tertiam partem dare, quamuis minus quam patruus ex hereditate aui concurrente patre habituri sint. Imò concurrente patre si suus fuerit, nihil habituri sunt, vel si emancipatus fuerit, ipse saltem nepos emancipatus nihil est habiturus. Itaque suadet particula illa, *Quamuis hi minus*, &c. vt initio. §. sic legamus: *Si sit filius in potestate, alius emancipatus, ex defuncto alio emancipato duo nepotes in potestate, eleganter Scæuola tractat, &c.* quo casu meritò dabitur nepotibus triens, licet concurrente patre emancipato ex hereditate aui non nisi sextantem abstulissent: patri enim ex edicto nouo siue Iuliano in eandem partem coniuncti fuissent.

Quorum bonorum collatio detur inter liberos.

Castrensia vel quasi castrensia bona non conferuntur: aduentitia & profectitia conferuntur: quinimò ex constitutione Iustiniani aduentitia non conferuntur l. vltim. C. de collat. & correcta videtur esse l. 4. C. de collat. & l. 1. §. si sub. D. de do. collat. quæ dotem aduentitiam conferri aiunt. Ergo sola profectitia hodie conferuntur. Et hæc quidem profectitia bona non modo emancipati, verum etiam sui conferunt. Sui conferunt suis vel emancipatis, quasi à patre ea bona non discesserint. Emancipati quoque suis ea indubitatè conferunt. An & emancipati emancipatis ea conferant magna est quæstio inter Hugolinum & Azonem, sed negare nemo potest quin emancipati inuicem sibi dotem & donationem propter nuptias à patre profectam conferant. nam & cum succeditur matri, quæ nunquam filios habuit in potestate, fratres inter se à matre profectam dotem vel donationem propter nuptias conferre certissimum est, l. vt liberis. l. illam.

l. pen. C. de collat. & ideo. l. 4. C. eod. facilè accipi potest nō de filia tantùm sua, sed etiam de filia emancipata. Omnes ergo liberi siue sui iuris sint, siue in potestate, à parentibus profectam dotem vel donationem propter nuptias, quæ alia veluti quædam dos est, siue ἀντιφέρνη, inter se conferunt. Datā cautione conferunt, vel diuisione, vel tantominus capiendo ex parentum bonis l. 1. §. quamuis & .§. prox. C. de collat. l. si filia in princip. D. fam. ercisc. l. dotis. C. de collat. Nou. 97. §. penult. Promissam liberatis fratribus sine sororibus singulis pro sua patre. l. 2. C. de collat. At hîc vehementer quærunt interpretes, an & donationem simplicem liberi conferant, nec possunt expedire se à l. penult. C. de collat. & sanè, vt verùm fatear, abstrusior paulò res est. At si de suis quæras an conferant peculium profectitium, ab eis conferri nemo ambigit, sed & donationem simplicem conferri ostendit l. si donatione. C. eod. tit. cui tamen opponitur l. filiæ C. famil. erciscun. idque probabilius eorum, quæ filio donantur, ab his quæ filij nomine comparantur distinctione quidam explicant, quod tamen improbat l. cùm hic status. §. 1. D. de donat. int. vir. & vxor. hæc enim duo paria sunt Donare, & filij nomine Comparare. Equidem sic accipio l. si donatione, vt ab intestato sui donationem simplicem conferant: legem verò Filiæ, vt ex testamento instituti donata pręcipua retineant. nam & dotem præcipuam retinent. l. Pomponius Philadelphus. D. famil. ercisc. Ceterùm instituti hodie omnia conferunt ex Nou. de trien. & sem. non tamen prælegata, vt opinor: nam & ab intestato succedentes, etsi cætera conferant, relicta tamen in codicillis non conferunt. l. filiæ 2. l. filiam. C. de collat. Hactenus de suis Nunc de emancipatis videamus. Emancipati suis donationem simplicem conferūt l. vt liberis. ad fi. C. eod. nec mirum, cum & olim aduentitia omnia conferrent. Cur ergo profectitiā donationē non cōferant suis? At certè emancipati emancipatis, vel quotiens de matris aut aui materni hereditate agitur liberi inuicem sibi donationes simplices ab eis parentibus profectas non conferunt, nisi duobus casibus, qui à Iustiniano exprimuntur in l. pen. C. eod. Cur verò potiùs inter se dotē & donationē propter nuptias conferūt? An quia hæc videri possunt cōmunia paren-

parentũ & liberorũ, nec omnino adhuc extra rem eorũ à quibus profecta sunt, esse videatur? Superest adhuc illa quæstio, an liberi conferant ea quæ parẽtes dedere vel promisere adipiscendi honoris causa, veluti ob munerum editionem l. 1. C. de peric. success. part. Papinianus ait non conferri. l. 1. §. nec castrense. D. de collat. æquum enim esse vt id lucretur filius, cùm onera dignitatis sustineat. onera namque honoribus cohærent. l. 2. §. numerus. D. de vacatio. muner. Igitur si quid eo nomine pater dederit, nihil is qui in dignitate est, pro eo fratribus conferet, vel si promiserit omnium erit onus commune: quod vtique non esset commune, si eam impensam conferri oporteret, verùm liberandi essent cohæredes pro rata. l. 2. C. de collat. Sed huic sententiæ vehementer obstabit l. penult. C. de collat. nisi separentur dignitates à militiis. Et verò hanc induci distinctionem omnimodo necesse est: quod ego in Notis ad tres postremos Codicis libros pleniùs declarabo. Et hactenus de collatione.

Tollitur mendum è l. 8. D. famil. ercifcund.

Si vni ex heredibus prælegatæ sint rationes, ex Pomponio Vlpianus scribit in l. 8. D. famil. ercifcun. non prius ei tradendas quàm cohæredes descripserint, eodemque modo seruo actore prælegato, non priùs tradendum seruum esse quàm rationes reddiderit. Etiam illud adiicit Vlpianus, cauere heredem debere se rationes ipsas authenticas, cùm res aliqua exegerit, vel seruum actorem cohæredibus exhibiturum: quæ cautio tunc quoque interponitur cum à iudice apud eum, qui maiore ex parte heres est, instrumenta hereditaria collocantur. l. si quæ sunt. D. eodem tit. Et vt ostendat Vlpianus cohæredum nonnunquam interesse authentica ipsa, eumque qui rationes administrauerit, ipsum exhiberi, *Plerumque enim*, ait, *authenticæ rationes sunt necessariæ actori ad instruenda ea, quæ postea emergunt ad notitiam eius spectantia*: vbi ergo insidere mendum opinor, & cùm superius actum sit de seruo actore, nihilque attineat hic aliquem actorem, id est, petitorem affingere, cuius intersit rationes exhiberi, pro *Actori* lego *& actor*: vel id proximis verbis exigentibus, *Ad*

instruenda ea quæ postea emergunt ad notitiam eius spectantia: notitiam enim serui actoris intelligit, ad cuius notitiam ea spectant quæ ipse nouit. & sic in l.cum seruus. D. de condit. & demonstr. actori data libertate ita: si rationes reddiderit, inesse his verbis Callistratus ait, heredes notitia instrui rationum. Quid autem prælegato rationum contineatur Vlpianus non explicat, credo quia id satis apparebat: nec enim, vt chirographo vel nomine legato extraneo actio legari videtur, ita rationibus vni ex cohæredibus prælegatis, in quibus non expensa tantùm, sed etiam accepta, & numerus familiæ omniumque rerum defuncti continetur, vti à veteribus patribusfamilias rationes confici solebant, actiones heredi aut ea omnia quæ rationibus continentur, legari existimamus. Et hac in re derogamus fidem Accursio, veriusque est tabulas dumtaxat legari, & quod plerumque non sine magna controuersia inter cohæredes disceptatur, id clarè à testatore decerni, vt apud eum sint rationum tabulæ, cui eas ipse prælegauerit.

Momentum moriendi vitæ potius quàm morti tribui, variis exemplis demonstratur.

Prætor iubet ab emancipato fratribus, qui manserunt in potestate, caueri de conferendis bonis, quæ moriente, non quæ mortuo patre habuerit, auctore Vlpiano in frag. tit. de possess. dand. & l. 6. 13. 15. C. de collat. Igitur si extraneus emancipato ita legauerit, Cum morietur pater: hoc etiam legatum emancipatus conferet, quia non post mortem patris, id, sed moriente patre, manentéque adhuc vita emancipatum habuisse interpretamur. Sed si post mortem patris filio legatum sit, inter omnes constat legatum non conferri. l. penult. D. de collat. & hanc verborum differentiam in multis aliis partibus Iuris obseruari, & interdum in aliis quibusdam non obseruari facilè ostendam. Primùm omnium Iure antiquo post mortem suam nemo stipulari aut promittere potest; in hunc modum tamen, cùm moriar, rectè stipulamur. §. ita autem. de inutil. stipulat. Post mortem heredis legari non potest: cum morietur heres legari potest, auctore Vl-

piano in fragmen. titu. de legat. sed ex duæ verborum differentiæ à Iustiniano sublatæ sunt in l. 1. C. vt actio ab hered. & contra hered. incip. Consentaneum est quod sequitur, nec tamen immutatum. Post mortem suam nemo heres aut legatarius rectè instituitur: cùm morietur, rectissimè. l. heres meus. D. de condit. & demon. l. extraneum. C. de hered. instit. & extraneum quidem rectè, cùm morietur, heredem scribi placet, non tamen filium, vt opinor. nam hæc institutio præteritioni ob longiorem moram similis est: nec dicat quisquam in extraneo frustra id adiectum videri, cum morietur, ex l. hereditas. D. de hered. instit. nam etsi ex die nominatim hereditas dari non possit, veluti, Post quinquennium, quam moriar, heres esto: tacitè tamen in diem conferri potest, veluti, Cum capere poteris, Cum adoleueris, Cum morieris. l. in tempus. D. eo. l. si mater. D. de vulgar. subst. & ita sæpè fit, vt quæ expressa non valent, tacita valeant. Porrò ex his quæ diximus, cùm moriendi momentum vitæ potius quàm morti dari, & ea quæ post mortem rectè non conferuntur, in moriendi tempus rectè conferri satis appareat, meritò hic aliquis possit quærere. cur ita datam libertatem, Cum morieris, liber esto, Iulianus nullius momenti esse conscripserit in l. libertas. D. de manumiss. testa. quæ citatur ab aliis in l. vlt. D. eod. & l. cùm heres. §. 1. D. de statulib. rursus cur eodem quoque modo vtiliter vsusfructus non relinquatur. l. heres. §. quamuis. D. de cond. & demon. sed huius quæstionis dissolutio facilè colligi potest ex l. Titio. D. de vsufructu. Illius autem ex d. l. vlt. & l. cùm heres. §. 1. difficilior quæstio est, cur patre instituto, & ab eo fideicommisso relicto filio emancipato, cùm ipse pater morietur, id fideicommissum quasi post mortem patris acceptum filius non conferat. l. 1. §. si emancipato. D. de collat. bon. nisi quis mecum id velit ex fideicommissorum Iure antiquo repetere: quæ cùm valeant ex nuda meraque defuncti voluntate, & vtiliter post mortem heredis relinquantur, vt ostendit Vlpianus in fragmentis, titulo de fideicommissis, & l. si fuerit. D. de legatis lib. 3. nec seruatur, nec inducitur in eis illa subtilis differentia verborum, quinimo vti testatorem accepisse verisimile est, sic illa verba, cum morietur heres, accipimus, ac si apertissimè post mortem he-

redis testator fideicommissum reliquisset. l. fideicommissa. §. si filio. D. de legat. lib. 3. sic etiam in directis quoque scripturis, in quibus illam verborum subtilitatem, non latitudinem voluntatis prudentes intuebantur, interdum fauore libertatis ea verba ex præsumpto iudicio, & mente defuncti interpretamur, l. qui duos. §. 1. D. de manumissi. test. Quod hodie si solas Iustiniani constitutiones inspicias, facilè in scripturis omnibus directis esse seruandum obtinebis.

Quid sit ἀντίχρησις, & quam Iustinianus vsurarum, quæ ab agricolis exiguntur, rationem constituerit, declaratur.

Αντίχρησις est species pignoris ita dati, vt donec pecunia soluatur, pignore creditor vtatur, fruatur in vicem vsurarum: verbi gratia, vt domum pignori obligatam vsurarum vicem creditor inhabitet. l. si seruus. C. quod cum eo, &c. quæ conuentio licita est, etiam si pluris domus locari soleat, quàm efficiat legitimarum vsurarum ratio. vel vt fundi oppignerati fructus omnes vice vsurarum creditor percipiat, quæ conuentio propter incertum euentum fructuum admissa est, etiam si aliquo anno possit fructuum emolumentum legitimum modum vsurarum excedere. nam & propter incertum frumenti pretium fit nonnunquã vt frumento credito eiusdem materię accessiones supra legitimum modum admittantur, quemadmodum Græci rectè colligunt ex l. oleo. C. de vsur. Lucullum tamen lege Asianis data, quartam dumtaxat partem fructuum creditoribus permisisse apud Plutarchum legimus. & sunt hæc quæ apposui Plutarchi verba, ἔταξε τὸ τῆς χρεωφειλέτου προσόδων τὴν τετάρτην μερίδα καρποῦσθαι τὸν δανειστήν. quæ proculdubio ad hanc ἀντιχρήσεως, conuentionem referri conuenit. Et hæc quidem valdè pertinent ad l. si ea pactione. & l. si ea lege. C. de vsuris. quas de antichresi accipiendas esse vel ex eo apparet, quod eas Constantinus Græcus auctor ponat sub titulo περὶ ἀντιχρήσεως. Illud notandum est facta oblatione sortis, creditorem fructus iam amplius non lucrari, sed in sortem imputare ex l. ex prædiis. C. de vsur. Itemque ex Nouella 32. 33. 34. si nobis res sit cum agricola, possessionum eius, aut boum, aut mancipiorum ἀντίχρησιν facere non licere. Etiam il-

lud Iuſtinianus adiungit octauam dumtaxat partem modii in ſingulos modios,& in ſingulos ſolidos vnam ſiliquam quotãnis ab agricolis vſurarum nomine accipere licere, verbi gratia, Si ſolidi centum crediti ſint, ſolidos quatuor & ſextantem, quæ vſura trientem vſuram quatuor ſiliquis exuperat, ſed ſi vſuram centeſimam accipiamus, ita vt interpres Theodoſiani Codicis definit in l.2.de vſur.cùm tres ſiliquæ annuæ in ſingulos ſolidos,id eſt,in ſingula centena 12. ſolidi & ſemis præſtantur, quæ definitio fuit vſuræ centeſimæ Imperatoris Conſtantini temporibus eiúſque fit mentio in Nou. 130. ad eius centeſimæ rationem illa vſura verè triens vſura erit, atque ita definitur Leonis Nouel.83. Verùm quæri poteſt,cur agricolæ credita pecunia,cùm Iuſtinianus trientes dumtaxat vſuras admittat, in ſingulos tamen modios octauam modii partem concedat:quia ſecundum nouiſſimam definitionem vſura centeſima eſt, ſecundum veterem vſurã centeſima 12. ſiliquis amplior. Et reſpondebitur leuiores eſſe pecuniarum quam cæterarum rerum vſuras, propterea quod pecuniarum poteſtas eadem ſemper eſt, cæterarum rerum pretia incerta ſunt & mutabilia:atque ita fit,modò vt acceſſiones frumenti crediti excedant legitimæ vſuræ rationem, modò vt excedantur.& hoc bellè confirmat l.1.C.Theod.de vſur. quæ pro pecunia centeſimam vſuram, pro cæteris rebus in duos modios modium tertium quotannis accipere permittit : quæ vſura quatuor centeſimas ad rationem pecuniæ reuocata efficit,videlicet ſecundum nouiſſimam vſuræ centeſimæ definitionem, quæ Imperatoris, vt ſuprà dixi, Conſtantini temporibus inoleuiſſe videtur, & planè confirmatur ab ea l.1. C. Theo.de vſur.ea enim Conſtantino mens eſt, vt legitimam vſuram pecuniæ, id eſt, centeſimam acceſſio frugum tribus centeſimis amplius excedat:quam rationem in Nouellis Iuſtinianus non eſt ſequutus:nam duplò tantum vult acceſſionem frugum vſuram pecuniariam excedere, atque hanc pecuniæ ac rerum inter ſe differentiam quidam non cernentes, perperam, meo quidem iudicio, in Nouell. Iuſtiniani pro ὀγδόην μοῖραν, emendarunt εἰκοστὴν καὶ τετάρτην μοῖραν. Sed vt ad ius ἀντιχρήσεως redeamus, id extremo loco non ineptè adiicietur, an ad ἀντίχρησιν pertineat actio hypothecaria vel pignera-

titia. De hypothecaria Marcianus ſcribit in l. ſi is qui bona. §. 1. Digeſt. de pignor. & ait creditorem qui amiſit poſſeſſionem ἀντιχρήσεως, non hypothecaria, ſed in factum actione vti ſolere, nimirum quod antichreſis propriè hypotheca non eſt. Rectè autem ait ſolere: nam id quoque tentari poteſt hypothecariam creditori competere: idque Azo notauit, ſicut & debitori pigneratitiam competere idem Marcianus ſcribit in l. ſi pecuniam. D. de pigner. action.

Variaſſe Scæuolam & deprauatiſſimum eſſe §. ſi quis duobus. l. qui bona fide. D. de adquirendo rer. dom.

Quod accidiſſe Papiniano oſtendimus lib. 2. Obſeruat. c. 37. vt ſententiam à ſe relatam in librum decimum quæſtionum lib. 27. mutaret, idem Scæuolæ accidiſſe oſtendit Vlpianus in l. qui bona. §. ſi quis duobus. D. de adquir. rer. domin. Quod enim is lib. 2. Quæſtionum, de duobus bona fide poſſeſſoribus ſcripſerat, quando ex alterius re ſeruus alienus aut liber homo aliquid adquirit, id reſipiſcens li. 13. retractauit. Et quidem lib. 2. partem duntaxat ei adquiri, ex cuius re ſeruus vel liber homo adquiſiiſſet: partem verò alteram, quæ ſocio adquiri non poteſt propterea quod ex re eius non eſt ad dominum vel ad ipſum, ſi liber eſſet, pertinere Scęuola ſcriptum reliquerat, vt apparet ex l. ſed & ſi quid. §. ſi duos. D. de vſufr. quæ Scæuolæ ſententia cùm repetatur in d. §. ſi quis duobus, vterque locus inter ſe comparãdus eſt, vt quemadmodũ duo menda, quæ in §. ſi quis duobus ineſſe exiſtimamus, tollenda ſint, intelligatur. His primùm verbis quæſtio ab Vlpiano proponitur in §. ſi quis duobus. *Si quis duobus bona fide ſeruiat, vtriq; adquiret, ſed ſingulis ex re ſua: quod autem ex re alterius eſt, vtrùm pro parte ei cui bona fide ſeruit, pro parte domino, ſi ſeruus ſit, aut ſi liber ſit, ei cui bona fide ſeruit: an verò ei debeat adquirere totum, ex cuius re eſt, videamus.* Hæc eadem quæſtio in duobus fructuariis & bona fide poſſeſſoribus proponitur in §. ſi duos. videlicet vtrum id pro parte, an totum quæratur ei, ex cuius re eſt. Quod ſi pro parte quæri dixeris, pars altera ſocio non dabitur (nec enim ex re eius eſt) ſed vero domino ſi ſeruus ſit, vel ſi liber ſit, ſibi. itaque Pandectas Florentinas non ſequor, in

quibus, vt superius proposuimus, sic habet text. §. si quis duobus. *Aut si liber sit, ei cui bona fide seruit.* Omnimodo enim legendum est, *aut si liber sit, sibi, an vero*, &c. Tum sequitur: *Quam speciem Scæuola quoque tractat libro secundo quæstionum. Ait enim, si alienus seruus duobus bona fide seruiat, & ex vnius eorum re adquirat: rationem facere, vt ei duntaxat in solidum adquirat.* Sed falsum hoc est, si ita legatur. Nam libro secundo Quæstionum Scæuola bona fide possessori ex cuius re seruus quærit, partem duntaxat adquiri scripsit, vt traditur in §. si duos: ideoque ex eo pro *In solidum*, *Partem* in §. si quis duobus, legendum esse omni adseueratione confirmamus. id enim & quæ sequuntur exigunt, quæ in P. Florentinis malè punctis esse distincta. §. si duos, indicat. *Sed si adyciat*, inquit, *eius nomen, ex cuius re stipulatur nec dubitandum esse ait, quin ei soli adquiratur.* Additur alia exceptio in §. si duos, puta, *si iussu eius stipuletur.* His igitur duobus casibus exceptis, non ei solidum, sed pars dumtaxat adquiritur ex sententia Scæuolæ. At vt postea subiungitur in §. si quis duobus. quamuis nec nominatim, nec iussu eius seruus stipulatus sit, Scæuola in inferioribus quæstionum libris probauit solidum ei adquiri. quæ sententia obtinuit. Id autem probauit lib. 13. vt apparet ex l. si alienus seruus. D. de stipul. seru. quæ ex eo li. sumpta est, vt vel hoc solo inditio quàm sit necessarius nobis à Iacobo Labito proditi Indicis vsus, satis liquere possit. Sed hæc sufficiãt. Quod enim inscriptio huius capitis pollicetur, his paucissimis versibus iam perfecimus. variasse Scæuolam ostendimus, locum deprauatissimũ emendauimus. Verùm & hoc forsitan superaddidisse iuuabit, malè in eadem l. qui bona. §. generaliter. P. Florentinas negationem habere in illo loco, *Quod autem non ex re.* Vt enim quod ex re bona fide possessor ei liber homo adquirere non potest, veluti possessoris rem eam sibi adquirit. l. liber homo in prin. D. de stipul. seru. non sic quod non ex re bona fide possessoris sibi adquirere non potest, id possessori adquirit. nam etsi non ex re bona fide possessoris ei nominatim stipuletur, non magis ei adquirit, quam possessori seruus alienus, aut fructuario seruus, qui ei non ex re sua nominatim stipulatur, l. sed etsi quid. §. quęstionis. D. de vsufr. l. 1. §. 1. D de stipulat. seruorum. Denique fieri nullo modo potest, vt liber homo possessori,

quod ex re eius non eſt, adquirat. Quinimo inutilem eſſe ſtipulationem, quàm poſſeſſori, quod ex re eius non eſt, ideo adquiri quia ipſi nequeat, verius eſt. Ergo non negatoriè in eo paragrapho eſt legendum, ſed hoc modo, *Quod autem ex re eius ſibi adquirere non poteſt: ei adquiſiturum, cui bona fide ſeruit.* Confirmátque hanc lectionem l. liber homo. D. de ſtipulat. ſeruor. vbi hominem liberum licet Stichum, qui ſuus eſt, ſibi adquirere non poſſit ex re poſſeſſoris, oſtenditur eum poſſeſſori adquirere, non quidem quia in peculio eius ſit, (hic enim Stichus ſi in peculio eſſet, nulli adquireretur.) ſed quia ſi hic liber homo eiuſdem ſeruus eſſet, ſibi quidem non poſſet adquirere, illi tamen adquireret. Qui igitur ſibi non poteſt, alii poteſt.

Iure Romano in aliena ſilua venari, & alieno lacu ſtagnóue piſcari licere.

Vt in aliena ſilua vel agro venari & aucupari poſſum, ni dominus prohibeat. l. 3. Digeſt. de adquiren. rer. do. ita & in alieno lacu vel ſtagno piſcari. l. iniuriarum. in fine. D. de iure nam eorum animalium quorum fera natura eſt, tamdiu domini ſumus, quamdiu ea incluſa habemus, aut manſuefacta, vt fera. ſi in viuariis habeamus, aut piſces in piſcina, aut aues in ornithone, aut apes in alueo: certè eorum domini ſumus. At ſi in ſilua ſint etiam circumſepta, vel in ſtagno, aut lacu, aut in arbore, quia in naturali laxitate ſunt, noſtra non ſunt. Et hoc colligo ex l. 3. §. item feras. D. de adquirend. poſſeſſio. Quę etſi de poſſeſſione loquatur, & eum qui non ſit poſſeſſor conſequens continuò non ſit etiam dominum non eſſe, natura tamen ferarum hoc exigit, vt amiſſa poſſeſſione, & amiſſum dominium dicamus, propterea quòd ſtatim atque poſſeſſione noſtra abſceſſerunt, omnibus patent iure gentium. Alia verò eſt mãſuetorum animalium cauſa. nec enim amiſſa eorum poſſeſſione etiam dominiũ amittitur. proinde qui in ſua ſilua aprum, vel ceruum capit, vel in ſuo ſtagno piſcem: non proprium aprum, vel ceruum, vel piſcem capit, ſed nunc primum occupatione ſibi eius dominium parat. Similiter qui in agro Titii aprum vel in ſtagno Titii piſcem capit, non proprium Titii aprum vel piſcem capit, ſed iure gentium aper

aper vel piscis antea cùm nullius esset, in capientis dominium transit, vt indicat l. vsufructuarium. D. de vsufruct. Hæc Romani prudentes, qui ius gentium propius subsequuti sunt, ita censuerunt. mores tamen vbique passim ius gentium subegerunt, adeo vt ne in flumine quidem publico piscari, neque in agris liberè venari, aut aucupati liceat. Eum verò qui non permissu domini in alieno quid horum fecerit, puto nihil sibi adquirere, idque probare l. in laqueum. D. de adqu. rer. dom. quæ aprum qui in plagas incidit, necdum apprehensus est, non aliter meum fieri ostendit, quàm si in meo vel in alieno permissu domini laqueum posuero, cui ita hæserit, aper vt diu colluctando se expediturus non fuerit.

An regula Catoniana pertineat ad hereditates explicatur, & l. 3. D. de reg. Cat. emendatur.

Regula Catoniana pertinet ad ius antiquum, quo dies legatorum cedit à morte testatoris. Ad legem Iuliam & Papiã, quo cedit ex apertis tabulis, non pertinet: & ita iam duobus commentariorum nostrorum in locis legem vltimam. D. de reg. Caton. interpretati sumus rectissimè: Eadem ratione regula Catoniana ad conditionalia legata non pertinet, l. cætera. §. 1. D. de legat. lib. 1. nec ad ea, quæ ab aditione hereditatis cedunt, cuiusmodi est legatum vsus, vsusfructus, habitationis legatum seruo legato relictum. l. cum legato. D. quando dies leg. ced. Illud quæritur, an pertineat ad institutiones. Et sanè cùm sicut ad legata conditionalia non pertinet, ita non pertinere eam ad conditionales institutiones respondeatur in l. placet, D. de reg. Cat. quod scilicet in conditionalibus institutionibus solum existentis conditionis tempus spectetur. l. liber. §. si heres. D. de hered. instit. consequens est tam ad institutiones puras, quàm ad legata pura eam Catonis sententiam pertinere, idque apertè definitur in leg. penult. D. de diuers. reg. iur. antiq. & §. in extraneis. de here. qual. & diff. & in leg. si à Primo D. de lib. & post. & verissimum est. Directo tamen obstat. l. 3. D. de reg. Catoniana. *Catoniana*, inquit, *regula non pertinet ad hereditates*. Sed, vt breue faciam, quod apud Vlpianum tit. qui hered. inst. poss. sæpe accidisse librorum scri-

ptoribus ostendimus, vt libertatis & hereditatis nomina inter se confunderent, & alterum pro altero ponerent, idem eos commisisse affirmo in illo loco. Itaque sic lego, *Catoniana regula non pertinet ad libertates*: cuius sententiæ ratio apertissima est. Libertates enim ab adita hereditate cedunt. §. libertatibus. C. de cad. toll. l. nam cùm libertus. D. quando dies legat. ced. l. Iulianus. D. de condic. & demonstrat. l. qui putat. §. fin. D. de adq. hered. l. qui testamento domini. D. qui testam. fac. possunt & probatur quoque l. generaliter. §. si homini. D. de fideic. li. l. si priuatus. §. vlt. Qui & à quib. Ideoque mox eo in loco iunguntur libertatibus ea legata quæ post aditionem cedunt: *Neque*, inquit, *ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam hereditatem cedit.*

Explicatur species l. qui se patris. C. vnde liberi.

Imp. Constantius A. *ad Leontium Com. Orientis. Qui se patris*, inquit, *post auum intestatum defuncti negat heredem, mortui aui paterni suscipere facultates non potest, maximè emancipatus, nisi per bon. possessionem ad huiusmodi beneficium peruenerit.* Hoc rescriptum vt obscurum esse existimetur, Accursii interpretatio facit, quæ nutat vacillátque adeo, vt certi ex ea quid statuas, vix colligere quicquam possis. Mihi huius rescripti species apertissima videtur. Si post mortem aui intestati filius delata hereditate priusquam se immisceret decesserit, nepos ex eo dubitari potest, an auo heres sit. Si filius miscuisset se, nihil dubitaremus: nec enim tunc nisi per patrem nepos aui hereditatem obtinere posset. At si filius non miscuerit se, & decesserit, dubitatur, an nepos auo heres sit. Et sanè si patris sui, id est, si filii hereditatem suscipiat, suscipiet etiam aui hereditatem transmissionis iure, quoniam sui etiam ignorantes parentum hereditatem ad heredes transmittunt l. apud hostes. C. de suis & legit. lib. l. 2. §. si quis ex liberis. D. ad S.C. Tert. At si nepos nolit filio heres esse, an dicemus eum auo suum heredem futurum? Minimè verò, idque in emancipato nepote dicemus facilius, quàm in eo, qui est in potestate aui. Sed tamē in vtroque idem iuris est quoniam in suis heredibus successio non est. l. 1. §. sciendum. D. de suis & legit. her. Tempore enim

delatæ hereditatis eũ filius in ea hereditate præcessit. At defendi potest daturum prætorem ei bonorum possessionem. Vnde liberi.& hoc sentit in eo rescripto. Constantius, cùm sit positum sub titul. Vnde liberi, quod tamen in C. Th. positum est sub tit. de maternis bonis & mat.gent. quoniam in ea Constitutione reliqua pars quæ amplior est, est de bonis materni generis, cuius particula relata est in l.15.C. de iur. delib. neque verò poterit nepos aliter admitti ad successionem aui, quàm si bonorum possessionem vnde liberi admiserit. nec enim iure ciuili inuitatur. Igitur vt emancipatis omnimodo est necessaria bonorum possessio vnde liberi, cognatis vnde cognati.l.2.l.vlt. C.vnde legit.ita hunc nepotem omnimodo necesse est si velit auo succedere, prætoris beneficio vti. Hanc autem bonorum possessionem prætor dat non tantum suis, sed etiam non suis liberis inspecta natura potius, quàm iure legitimo.§.emancipatus §.minus de here.quæ ab intestat.defer. Dicet forsitan aliquis huic nepoti recluso liberorum iure dari potius ex sequenti parte bonorum possessionem, id est, vnde legitimi. sicut post mortem fratris intestati fratre superstite moriente delata necdum agnita hereditate fratris, filiũ fratris constat non admitti ex illa parte, vnde legitimi vocantur, cùm ideo non sit legitimus, quòd in legitimis successio locum non obtineat, nec detur. Vnde legitimi nisi legitimis legúmue tuendarum causa l.sed cum patrono. D. de bonor. poss. Verum mitti ex parte. Vnde cognati.§.placebat. de legit. agna.succes. Sed hæc dissimilia sunt, nam qui non sunt legitimi. possunt esse cognati. At liberi qui non sunt sui, nec sunt agnati. l. scripto. Digest. si tab.testa. nullæ ext. l. de bonis. §.1. D. de Carbon. edict. Huic igitur nepoti neque vt suo vnde liberi, neque vnde legitimi dari potest: vt nepoti tamen ei bon. possessio vnde liberi datur.

Emendatur. §. vltim. l. 2. De interdictis.

Paulus in l.2.§.vltim.D.de interdict.datis exemplis interdictorum apiscendæ, reciperandæ, retinendæ possessionis: *Sunt*, inquir, *Interdicta, vt diximus, duplicia tum reciperandæ, quàm apiscendæ possessionis.* quæ verba mihi magni erroris

FFFF ij

suspecta sunt. Moueor, quia Paulus ait, *vt diximus*, quasi suprà ostenderit quędam esse interdicta duplicia, tam reciperandę, quàm apiscendæ possessionis. quod tamen certè non dixit, sed hoc tantum initio legis demonstrauit quædam esse interdicta duplicia, veluti Vti possidetis, & Vtrubi. quibus etiam adiungi potest veluti possessorium quod inter riuales redditur. De aqua. l. 1. §. si inter riuales. D. de adqu. quot. & æst. quæ tamen non ideo duplicia appellantur quòd sint & reciperandæ & apiscendæ possessionis (nec enim ad has causas vllo modo pertinent) sed quia in eis vterque tam rei quàm actoris partes sustinet. l. si duo. §. 1. D. vti possid. l. 1. §. proponitur. D. de superfic. §. tertia. Instit. de interd. Tum vero quis hoc fando vnquam audiuit, aut quis hoc animo concepit vnquam, dari posse interdicta tam reciperandæ quàm apiscendæ possessionis? Non est difficile studioso omnia iuris prætorii interdicta colligere. Colligat igitur omnia, percurrat, excutiat. Vnum si inuenerit quod tam ad reciperandam, quàm apiscendam possessionem pertineat, nolo posthac mihi credi quicquam de iure ciuili affirmanti, in quo tot iam annos ita me exerceo, vt adsequutus mihi aliquam videar & docendi, & interpretandi, & respondendi facultatem. Apiscimur quod nunc primùm nanciscimur. Reciperamus quod amisimus. Quod amisimus, habuimus. Quod nunc primum adquirimus, non habuimus. Igitur dici hoc non potest quod amissum reciperamus, idem etiam simul nunc primùm apisci: aut quod habere incipimus, & reciperare nos. Sed neque dari interdictum potest, quod partim ad reciperandam, partim ad apprehendendam possessionem pertineat. denique nullum est interdictum duplex tam reciperandæ quàm apiscendæ possessionis. Fateor esse interdicta tam prohibitoria quàm exhibitoria. l. 1. §. 1. D. de interdict. vt interdictum. De liberis exhibendis, quod licet exhibitorium sit, tamen pro prohibitorio est. l. 3. §. 1. D. de lib. exhib. Esse interdicta tam prohibitoria quàm restitutoria l. 3. §. cùm prætor. D. ne vis fiat ei, qui in poss. miss. erit. l. 1. §. 1. D. de aqua quotid. & æst. Nego esse tam reciperandæ quàm apiscendę. Nec pugnantia dico: nam apiscendæ itemque reciperandæ interdicta omnia restitutoria sunt. Hoc igitur dico nō posse dari interdictum restituto-

tium, quod sit & adipiscendæ & reciperandæ possessionis gratia comparatum. Quid igitur? An errasse Paulum dicemus? Quinimò errasse potius librarios transportatis his ex l. 3. verbis, *Tam reciperandæ, quàm adipiscendæ possessionis*, in eum l. 2. §. vltim. de quo disputamus. Hic enim fuit ordo quia esse debuit. Positis interdictis retinendæ possessionis, Paulus scripsit in hunc modum, *sunt interdicta, vt diximus, duplicia*: vel, vt legitur in quibusdam editionibus, *Sunt autem interdicta, vt diximus, duplicia*. Id verò dixerat in legis initio, interdicta retinendæ, veluti Vti possidetis esse duplicia. Sequebatur alia Vlpiani definitio his verbis, *In interdictis tam recuperandæ quàm adipiscendæ possessionis exinde ratio habetur fructuum, ex quo edita sunt, non retro.* quæ verba ideo addita sunt, quia in interdictis retinendæ possessionis fructuum ratio non habetur, sed in restitutoriis dumtaxat interdictis, cuiusmodi sunt adipiscendæ & reciperandæ. l. videamus. §. in Fabiana. D. de vsur. Sed ea verba cum essent ab aliquo interprete addita in margine, postea in contextum recepta fuisse, aliena tamen sede, vt dixi, coniecturam facio ex l. 1. §. ex die. D. vnde vi & de vi armat. (ex quo eam Vlp. definitionem ductam esse vt existimem, verborum & inscriptionum similitudo facit) vbi Vlpianus ea verba non vsurpat, nec profectò in interdictis reciperandæ quæ duo tantùm sunt, vnde vi & de vi armata, quamuis fructuum ratio habeatur, huic definitioni locus est, sed in cæteris ait interdictis, id est, in cæteris quæ perinde restitutoria sunt, atque vnde vi, ex quo edita sunt, non retro habetur fructuum. Itaque ea potius verba vt omnino expungantur, auctor sum.

Explicatur l. cùm societas. D. pro socio.

A quo tempore Iuri ciuili operam dare cœpi, nulla me lex diutius torsit quam l. cùm societas. D. pro socio. nec planè etiam nunc ausim dicere eam à me legem intelligi. Afferam tantum probabilia quædam. Ait Vlpianus, *Cùm societas ad emendum coiretur, & conueniret, vt vnus reliquis nundinas, id est, epulas præstaret, eosque à negotio dimitteret: si eas eis non soluerit, & pro socio, & ex vendito cum eo agendum est.* Primum omnium

vti nundinæ pro epulis accipi possint, non video. Tum quid sit à negotio dimittere, non intelligo. Deinde quod obscurius est non solutis epulis, quorsum detur actio ex vendito, & ei ob eam causam qua ratione locus esse possit, adsequi nullo modo possum. Postremò quia in aliis editionibus ita legitur. *Cùm societas ad emendum coiretur & conueniret, vt vnus reliquis nundinarias epulas præstaret, eosque ad negotium dimitteret*, vtra sit lectio verior, subsisto. Ad hanc tamen posteriorem procliuior sum. nam & Cicero pro Rabirio postumo in negotium mittere eodem sensu dixit. & in Paradoxis ad deferendas diripiendásque prouincias dimittere, & simili forma Vlpianus *in mercedem mittere* in l.quæsitum. §. si aliqua. D. de instru.vel instrum.l. Gellius l. v. *Adolescentem victus quærendi gratia in mercedem missum*. Tertull.lib.de virg.vel masculum à duob. amplius ad negotia mittunt. Inita igitur ad emendũ societate, cõuenit inter socios vt vnus nũdinarias epulas præstaret, reliquos in negotium mitteret. Hi negotiati sunt, non soluuntur epulæ, habent in eum qui epulas non præstitit, ex lege societati addicta actionem pro socio: actionem ex vendito ipsi non habent. Hæc enim venditori datur: nihil autem ipsi socio vendiderunt. Rursus ex empto actionem non habent. Ipsis enim is qui epulas præstare debuit, nihil vendidit, vt frustra Accursius exponat, ex vendito, id est, ex empto. Igitur pro socio dumtaxat actionem habent. Puto tamen eum qui vendiderit his qui in negotium missi sunt, dum vnus epulas parat, non in eos tantum qui emerunt, sed in eum etiam qui epulas præstare debuit, quasi & ipse emisse videatur, qui hac de re societate contracta socios in negotium misit, ex vendito actionem habiturum, & hanc esse sententiam l.cùm societas. Nec enim qua fini datur actio pro socio, eadem atque adeo nec eisdem actio ex vendito datur. Similiter verò & venditori non in eum dumtaxat, qui alterius mandato emit, sed & in eum, qui mandauit, ex vendito actio competit. l. Iulianus. §. si procurator. D. de act. empt.

De boue aratorio Imp. Constantini duo singularia constituta.

Ne agrorum culturę boues abstraherentur, inuenio Imp. Constantinum duo constituisse: Primum, vt ne ob ciuilia

debita boues aratorii pignori caperentur l. executores. C. quæ res pign. oblig. poss. quæ lex sumpta est ex C. Theo. lib. 2. tit. 30. & in eo quidem nihil de boue aratorio siue Basiliensem, siue Paris. editionem consulas: sed vt Anianus indicat, & compluria Cod. Theod. exemplaria, quæ in manus nostras peruenerunt, legendum sic est vt in Cod. Iustin. *seruos aratores, aut boues aratorios.* Quod amplius est de instrumento aratorio. in Cod. Iustiniano additum à Triboniano videtur, qui etiam *intercessores* eo in loco interpretatus est *exequutores*, vt in l. ne quis. C. de offic. rect. prouinciæ. Eadem verò ratione Attica lege mactari boues aratorios non potuisse Ælianus refert variæ historiæ lib. 5. his verbis: βοῦν ἀροτῆρα καὶ ὑπὸ ζυγὸν πονήσαντα σὺν ἀρότρῳ, ἢ καὶ σὺν τῇ ἁμάξῃ μηδὲ τοῦτον θύειν, ὅτι καὶ οὗτος εἴη ἂν γεωργὸς καὶ τῶν ἐν ἀνθρώποις καμάτων κοινωνός. Et Plin. lib. 8. Iudicio Pop. Rom. in exilium actũ eum, qui bouem aratorium occiderat, & ex Varrone socium laboris & agriculturæ & quasi colonum occidi, dum bos occideretur: quo spectat etiam Constitutio quædam Valentis, cuius meminit Hieronymus lib. 2. aduersus Iouinianum. *Imp. Valens*, inquit, *nuper legem per Orientem dederat, ne quis vitulorum carnibus vesceretur, vtilitati agriculturæ prouidens.* Deinde id eodem ferè tempore Constantinus sanxit, ne boues aratorii etiam deficientibus his qui cursui publico destinati sunt, ab his qui iter faciunt, abstrahantur. l. 1. C. Theod. de cursu pub. ang. & parang. Iter fit plaustris & vehiculis, hisque iunguntur boues, non tamen aratorii. Aristot. in Oeconom. de boue aratorio scribit in hunc modum, Βοῦς ἀντὶ οἰκέτου τοῖς πένησιν ἐστίν.

Emendatur l. post dotem. D. solut. matrimonio.

Si pater post dotem datam & nuptias contractas stipulatus sit voluntate filiæ, diuortio facto dotem reddi, rectè stipulatus est l. quotiens. D. solut. matrim. Est igitur patris propria repetitio dotis, denique est vtilis repetitio atque efficax. Pugnat tamen cum hac sententia l. post dotem. D. eod. titu. quæ patrem post dotem datam & nuptias contractas stipulantem voluntate filiæ, diuortio facto dotem reddi, ac deinde sequu-

to diuortio viua filia agentem, ait exceptione summoueri, idque iniquum videtur, rectè enim stipulatus est. Quæ interpretes de eius legis sententia scripserunt, non recitabo, nec enim digna sunt opera nostra πάντα μία χάνς. Hoc tantum dico laborasse eos in loco valdè corrupto, quem Græci nobis conseruarunt. namque ex βασιλικῶν libris duobus in locis sub eodem titulo Græcos ita legisse constat. Post dotem datam & nuptias contractas stipulatus est pater sine voluntate filiæ diuortio facto dotem dari. Perperam igitur stipulatus est: & tamen si filia post diuortium decesserit, conualescit stipulatio. At si viua filia agat, pater ex stipulatu summouebitur exceptione, si non stipulatus est sine voluntate filiæ, argum. l. si procurator meus. §. 1. D. de procur.

Quemadmodum conciliãda sit l. si quis officium. D. de ritu nupt. cum l. 1. C. si rector pro. vel ad eum pertin. sponsalia ded.

Præses prouinciæ ex eadem prouincia vxorem ducere nõ potest, sponsalia contrahere non prohibetur. Quod si per sponsam stet quominus post depositam administrationem nuptiæ fiunt, quæstionis est, an arrarum datarum nomine in quadruplum vel in duplum sponsa teneatur. Fuit olim pœna quadrupli. l. 1. C. Theod. si rector prou. vel ad eum pert. l. 1. C. Theod. si nupt. ex rescrip. pet. l. 6. Theod. de spons. & ante nupt. donat. Hodie constituta est dupli. l. vlt. Cod. de sponsal. & artis sponsal. Sunt & certi quidam casus, quibus simplum tantummodo redditur, vt si sponsa minor xxv. annis nondum impetrata venia ætatis arras acceperit, nec perdiderit. Item si non per sponsam stet, sed per legem aliquam aut Constitutionem, quæ nuptias prohibeat. Item si sponsa iustam aliquã recusationis nuptiarum causam habeat. d. l. vlt. Item in proposita specie si quis in ea prouincia, in qua administrabat, sponsalia contraxerit, & arras dederit, licebit sponsæ post depositam administrationem impunè nuptias recusare, simplis tantummodo arris quas accepit, sponso redditis, & ita Paulus scribit in l. si quis officium. D. de rit. nupt. Contra Impp. constituerunt in l. 1. C. si rector prouinc. vel ad eum pert. spons. ded. ne arras quidem inuitam sponsam quas acceperit

rit

perit reddituram. Hæc ne videantur contraria esse, non efficient Latinorum interpretationes. Primùm enim quod dicunt in constitutione durante administratione sponsam recusasse nuptias, vt commenticium, & nugatorium est. frustra enim durante administratione recuso quas contrahere nec si velim possum, sicut frustra repudio hereditatem, quam adire non possum. Dicendum igitur & in constitutione post administrationem recusati nuptias, quo tempore mutuo consensu perfici Iure potuissent. l. eos qui. D. de rit. nupt. ideoque dubitari an mulier incidat in pœnam legitimam. Deinde quod aiunt in constitutione præsidem prouinciæ sponsalia ab inuitis extorsisse, non etiam in ea specie quam Paulus tractat, æquè falsum & vitiosum est. Mutauit enim mulier voluntatem, vt constitutio ait. Inuita igitur non contraxit sponsalia. denique, nisi specialiter dicatur, vis, metus, impressio nulla vsquam affingenda est. Equidem si præstat magis probabiliter comminisci aliquid, quàm id quod verum est fateri, constitutionem in ea re Ius vetus abrogare, sequi malo Cyrilli Græci interpretis traditionem, qui notat constitutionem loqui de præside prouinciæ, de præsidis filiis, nepotibus, propinquis, domesticis, quibus tamen ipse præses in constituendis sponsalibus operam nauauerit. Item de participibus præsidis, quos rectè Tribon. interpretatus est consiliarios, id est, assessores, quædam enim præsidis pars videtur adsessor. l. omnis. C. Theod. de his quæ adm. vel offi. pub. ger. trad. sunt. sententiam autem Pauli loqui de his qui officium in prouincia administrant, id est, de officialibus, qui vt præsidibus longè inferiores sunt, ita eorum quoque facta leuiora iudicantur. At præsides etiam ipsi passim officium in prouincia administrare dicuntur. & rectè Harmenopulus officium interpretauit ἐνέργειαν ἤτοι καὶ ἀρχήν.

De contributione legatorum à pupillo ex asse instituto, & à substituto relictorum.

Id vulgò probatum esse traditur in l. in ratione. §. quod vulgò. & §. si filio. D. ad leg. Falcid. vt & si non patris, sed pupilli hereditas versetur in secundis tabulis, adeoque sub-

stitutus debeat legata à pupillo relicta, non ex sua persona, vt de substituto vulgari à D. Seuero constitutum est, sed ex persona pupilli, qui ea iam debere cœpit, priusquam è vita discederet, tamen habita ratione hereditatis paternæ non pupillaris legata primarum & secundarum tabularum contribuantur, commisceantur, confundantur, communi calculo subiiciantur, & ex eis vna Falcidia detrahatur perinde atque si legata à substituto in primis tabulis sub alia conditione quàm substitutionis à pupillo relicta essent. Omnia enim ea quæ in secundis tabulis scripta sunt, in hac causa ad rationem primarum tabularum reducuntur. d. §. si filio. Id, inquam, vulgò iam conuenit, vt ait l. 1. D. si cui plus quàm per leg. Falcid. quia & pro vno id testamento haberi conuenit. Proculiani contrà sentiebant. Sed obtinuit Cassianorum schola. Et quidem spectari hereditatem patris non pupilli etiam probat l. in duplicibus. D. eod. & l. si filius qui patri. D. de vulg. substitut. Secundùm quod euenit vt si pupilli hereditas non sufficiat legatis, cùm patris suffecisset, substitutus Falcidiam non retineat. Exempli gratia. Pater habet cccc. in bonis, à pupillo c. à substituto cc. legat, perierunt ex hereditate c. Patris hereditas sufficiebat legatis, Pupilli non sufficit salua Falcidia. quid fiet? Non vtetur Falcidia is qui substitutus est, sed solida ccc. dabit, proinde de suo quadrante dabit, quem scilicet suo Iure alioquin retinuisset, quoniam patris facultates sufficiebant legatis, quarum rationem haberi oportet, non impuberis. Ego quod acceperit ampliùs, id est, de suo vel de propriis bonis heres nunquam soluit legata. l. 1. §. Marcellus. D. si cui plus quàm per leg. Falcidiam, nisi non facto repertorio ex Nouella Iustiniani. At de suo quadrante explet sæpè legata, cessante nimirum Falcidia. Itaque malè docent quidam in §. quod vulgò, hæc verba: *Quadrante nimirum*, supposititia videri. Ea namque si tollas, quod relinquitur falsum est. In ea igitur specie de suo quadrante substitutus dabit. Atquin hoc est vltra vires hereditatis, quæ æstimari solent deducta Falcidia, qui igitur non retinet Falcidiam, præstat vltra vires. Immò non est hoc supra vires hereditatis, si paternam hereditatem spectas, ex qua omnia relicta videntur, perinde atque si essent in primis ta-

bulis scripta. Eadem ratione interdum euenit, vt si patris hereditas non sufficiebat, pupilli sufficiat substitutus longè plus habeat quarta paternæ hereditatis: vt in hac specie pater habet cccc. in bonis, à pupillo cc. à substituto cc. legat, creuit hereditas in cc. itaque DC. ad substitutum peruenerunt. Si spectatur hereditas pupilli, Falcidia cessat. Sed quia opes patris spectari placet, quæ idoneæ non erant soluendis legatis, substitutus detrahet legatariis c. atque ita habebit ccc. quæ summa longè superat quartam paternæ hereditatis. Et hæc est sententia §. quod vulgò. in quo malè quidam ex duabus particulis *vel vt*, vnam fecerunt, quod & Accursius tentauerat.

De non contribuendis partibus cohæredum, earumque partium legatis.

Qui cohæredes sunt, aut ex institutione cohæredes sunt, aut ex substitutione: in singulis institutis vulgò probatum est Falcidiam separatim poni. leg. in singulis. D. ad leg. Falcid. quod & tunc procedit, cùm ex duobus institutis vnus in alterius locum & partem venit ex substitutione vulgari, vel pupillari, vel adcrescendi Iure, si deficientis portio fuerit onerata vel exhausta, non item si onerata tantum fuerit adeuntis vel superstitis portio. l. 1. §. id quod ex substitutione. l. qui fundum. §. qui filium. §. cohæres. l. quod si alterutro. l. in ratione. §. quæsitum. D. eod. Rectè enim interpretes, si, inquiunt, onerata portio accedat, non oneratæ non augentur legata, id est, legatorum & portionum ratio separatur. Sin verò non onerata accedat oneratæ, augentur legata, id est, legatorum & portionum ratio confunditur. Sed §. id quod ex substitutione, obstat l. qui fundum. §. qui filium. D. eod. titu. in quo Iulianus cohæredem qui ex substitutione vulgari nactus est, portionem oneratam solidis legatis obligat: nisi in ea Iuliani specie subintelligamus generalem repetitionem legatorum, quæ vulgò in testamentis adscribi solebat: & verò necesse est vt eam fuisse adscriptam intelligamus, alioquin cohæres patris ex substitutione vulgari adquisitæ legata non debere secundum Iuliani disciplinam, cuius ætate nondum exierat rescriptum diuorum Seueri & Antonini de repetitione legatorum, vt ostendimus in fragmentis Vlp.

titu. 18. Rursus l. quod si alterutro opponi solet l.1. §. si cohæredis. D. eod. tit. Sed cùm dicat, *Sed &*, quibus verbis Proculianorum sententiam quam & ex Cassianis Iulianus probauerat, deficientis portione ab eo qui adiit cum onere Iure accrescendi vindicata, & decreto D. Antonini confirmare Paulum voluisse plus quàm manifestum est, ideo firmissimè asseuero eo in loco negationem deesse, ac sic legendum, ***Sed & diuus Antoninus iudicasse dicitur non comminiscendas***: Verùm quemadmodum, vt initio proposuimus, in singulis institutis separatim ponitur Falcidia, ita & in singulis pupillo substitutis habita ratione non totius patrimonii, sed partium. In hac enim parte substituti comparantur institutus, & rediguntur omnia ad rationem primarum tabularum, ex quibus etiam facultates patris & legatorum in vtrisque tabulis relictorum origo & causa æstimatur omnis. Itaque vnius substituti parte onerata, vel exhausta, alterius non item is qui oneratus est, in sua parte proprio nomine veluti institutus, Falcidiam inducit: is autem qui oneratus non est, Falcidiam non inducit, nisi quasi substitutus beneficio contributionis, puta si ob legata à pupillo relicta supra dodrantem partis suæ debeat: cuius rei tale sit exemplum: Pater CCCC. habet in bonis, filium impuberem instituit, eique substituit Primum, & Secundum. à filio L. à Primo CLXXX. à Secundo CL. legat. filio decedente intra pubertatem nondum solutis legatis singuli substituti è L. à pupillo legatis debent XXV. ita verò fit, vt Secundus qui non erat oneratus vltra dodrantem portionis suæ debeat: & hic quidem in hac specie veluti substitutus, Primus verò veluti institutis portionis suæ quartam retinebit. Quod si pupillus priusquam decederet, à se relicta legata soluerit, atque ideo cautionem exegerit (alioquin tutores substitutis tenerentur. l.1. § interdum. l. is cui fideicom. l. repetitur. D. eod. vtrique substituto quasi heredi stipulatoris committetur stipulatio, in eam quantitatem quam retinere quisque debet. Porrò LV. Primus, XXV. Secundus retinere debet: quisque ex omnibus legatis pro rata. & hæc est sententia d. l. in ratione. §. si filio. cui solet opponi l.1. §. Marcell. D. si cui plus quam per l. Falcid. eo quod Marcellus substitutum oneratum iubet integra legata præstare: sed hoc ita si dubitetur de lege Falcidia. eo

namque solo casu integra legata oneratus præstat, cautione interposita, vtrique substituto, quæ & vtrique committi poterit, vtputa si existente immenso ære alieno legata omnimodo inutilia reddantur: quia tunc & coheredis interest legata reddi, cùm sit ære alieno obstrictus pro sua parte. Sed causa cognita, id est, inspecto ære alieno, si incertum non fuerit, suæ partis substitutus oneratus proculdubio quartam retinebit, quia exemplo institutorum, & in singulis substitutis separatim Falcidiam induci placet.

Ad l. Ballista. D. ad S.C. Trebel.

Non rogatur de fructibus restituendis, qui ita rogatur, Quidquid ex hereditate mea bonísue meis peruenerit. l. quod is verbis. D. de leg. 3. verum huic sententiæ aduersatur l. Ballista. Digest. ad Trebellian. nisi dicas eam in ea specie fuisse voluntatem defuncti, quod & verum est. Cæterùm vnde colligitur? An ex eo quod dixit *Pecuniam*? Minimè, nam & cùm pecuniam dicit, non hereditatem aut bona, fructus non venire constat. l. scribit eod. titul. quæ proximè iuncta est l. Ballista. & ex eodem Celsi libro: & in hac quæstione pecuniæ verbo plus non significatur quàm hereditatis. l. nam quòd §. vltim. eod. tit. Ideoque in l. Ballista verba hæc, *Id est pecuniam*, mali interpretis esse aio. Ne voluntatem etiam colligas ex verbo, *Omnem*, quod peremptorium vocabulum Valentinianus vocat. nam & si dixerit, *Omnem*. fructus non veniunt. l. heredes in prin. eod. titu. cùm & si non dixerit, intelligatur semper. l. Lucius. §. tres. eod. titul. Rursus id ne colligas ex verbo, *Quantacũque*, nimis de grammaticorũ ferula securi animi esse videberis, si talia dicas, quid enim interest dixerit testator, *quanta* an *quantacunque*, *quod* an *quidquid*? Ne etiam dicas legem Ballista loqui de fructibus perceptis ante aditam hereditatem. hi namque omnimodo in restitutionem veniunt, nec exigimus, vt de eis specialiter testator rogauerit, vel vt rogasse intelligatur. l. in fideicommissi l. ita tamen. §. 1. eodem tit. Quid ergo dicendum? Ego sic statuo, in specie l. Ballista fideicommissum coloniæ Philippensium propalam non relinquitur in hunc modum, *Quanta pecunia ex hereditate mea*

ad te peruenerit, eam omnem restituas, sed instituitur filius sub hac conditione, Si cauerit quantacumque pecunia ad se peruenerit, eam omnem ad coloniam Philippensium peruenturam. De fideicommisso autem hereditatis cautio prætoria interponi solet, etiam si de eo nihil testator dixerit, l. hæc stipulatio. D. vt leg. no. cau. quæ non recipit incrementum fructuum. l. 1. §. bellissimè. eod. tit. Huic enim cautioni eadem causa inest quæ fideicommisso. l. Titius. §. vlt. D. ad Treb. Hac verò cautione Ballista contentus non fuit, sed voluit conuentionalem interponi & quodammodo non ex testamento, sed ex cautione conuentionali fideicommissum deberi voluit. Huiusmodi autem cautio conuentionalis incrementum fructuum recipit l. pecuniæ. §. 1. D. de verb. sign. quæ pertinet ad stipulationem venditæ hereditatis, Quanta pecunia ex hereditate peruenerit, vt ostendimus Obs. lib. 2. ca. 30. Denique conuentionalis pleniot est prætoria, quoniam id plerunque contrahentes agere videntur. Quamobrem dum ex cautione conuentionali non ex testamento hereditatem restitui voluit, cum incremento restitui voluit. alioquin frustra iussit caueri cùm edictum sufficeret.

De conditione iurisiurandi.

Edicto prætoris remittitur conditio iurisiurandi non tantum in heredum institutionibus, sed etiam in legatis, & in iis quæ instar legatorum sunt, non in conuentionibus. Nam etsi quod testator testamento remittere potest, possint etiam conuentione ij quorum interest, l. pactum. Digest. de pact. non tamen quod lex, edictum, constitutio in testamento remittit, continuò etiam in conuentione aut contractu remittit, sicut & quod in testamentorum causa admittit, exempli gratia cautionem Mucianam, eandem in contractibus non admittit. In libertatibus quoque conditio iurisiurandi non remittitur. l. 12. Digest. de manu. testam. quæ l. coniungenda est cum l. 8. D. de cond. instit. Hæc edictum ponit, illa exceptionem edicti. & huius exceptionis ratione Marcellus in l. non dubitamus. D. de cond. & demõst. plerunq; ait non quidem in turpium, sed in earum quæ remittuntur numerũ con-

ditionem iutisiurandi referri. Itaque in libertatibus non reprobatur conditio iurisiurandi,in certis reprobatur &remittitur, cuius rei causa olim adeundus erat prætor, vt Cicero indicat in prætura vrbana, dum de P. Trebonii testamento loquitur.Hodie ipso iure remittitur & improbatur, & quod ita relictum est pro puro habetur.d.l.8.§.vltim.licet heredi vt diximus non remittamur, quod iurisiurandi conditione adstrinxit testator.Cęterum non quod iurare iubetur,sed iusiurandum in conditione est.Hoc igitur circumscripto, pura institutio purúmue legatum relinquitur. Id notandum est nudam conditionem iurisiurandi nunquam remitti, quinimo ei necessariò parendum est.Fac Gaium ita testari,Titius si iurauerit heres esto. Titio si iurauerit x. lego. l. Antistius.D.de adq.her.l.municipibus.D.de cond.& demõst.His verbis nudum iusiurandum iniungit,cui rei satisfaciet heres si hęc verba fuerit præfatus, quibus & veteres in prosperis rebus exoptandis vtebantur.*Testor diuinum numen,fas mihi sit eam hereditatem idue legatum capere*, vel, *ex animi mei sententia hanc hereditatem hócue legatum habeo*,quæ si vti verisimile est,animo heredis vel legatarii fuerit præfatus,non dubitamus quin hereditatem eo facto vel legatum agnouerit, quod tamen cæteris conditionibus potestatiuis satisfaciendo non adsequitur. l.ei qui ita.D.de cond.insti.Itaque eius conditionis, *Si iurauerit*, duo singularia recepta sunt,vt explēda sit omnimodo,vt eam explendo statim hereditas vel legatum adquiratur.Id ad extremum adiiciam l.26.D.de cond.& demonst. quæ ad hanc quęstionem remittendi iurisiurandi pertinet,deprauatam videri,quod hanc scripturam,*Si 20.dederit aut iurauerit se aliquid facturum*, referat vnam conditione exprimere habētem duas partes.Ea enim scriptura profectò duas conditiones continet disiunctiuo modo præscriptas,quarum vna vnam tantum, altera duas partes habet. Itaque, quod & quæ in ea lege sequuntur suadent,sic malim.*Hæc scriptura,si iurauerit se 20. daturum aut aliquid facturum*.

De præscriptione C. annorum,

Quæ priuatis competunt actiones excluduntur præscri-

ptione annorum 30. ex Theodosii illa constitutione non scriptis modò nostrorum, sed exterorum, vt alio notauimus loco celebratissima. Quæ verò ecclesiis vel aliis venerabilibus locis vel ciuitatibus competunt actiones, vel quæ debentur in redemptionem captiuorum quorum exactio plerumque ad episcopos pertinet, non excluduntur nisi c. annorum præscriptione ex l. vltim. C. de sacr. eccles. Pertinet ea lex ad Orientales ecclesias. Ad Occidentales No. 9. & quidem omnes, nedum ad Romanam, quod conuersio Latina liquidò demonstrat. Græca forma deest nec inuenitur in basilico. Omnes verò fatentur à Nouell. 111. supradictam l. vlt. corrigi introducta in ecclesiarum cæterorúmque locorum pietati & Deo consecratorum actionibus XL. sublata c. annorum præscriptione. Introducta iam ante illam quidem fuerat XL. annorum præscriptio. Nou. 131. hæc tamē c. annorum non fuerat nominatim sublata. Quæso, cur etiam non fatentur correctam Nou. 9. Est namque Nouel. 111. posterior, nec est cur plus Occidenti quàm Orienti tribuatur. Et ita quoque sentiunt ex nostris interpretibus complures, & ex veteribus Iulianus Antecessor Constantinopolitanus. Nec igitur placeat Irnerii nec iuris Pontificii conditorum sententia. Extat verò 111. Nouellæ summa quædam Græcè conscripta cū hac valde notanda Græci interpretis obseruatione, quam Theodori esse didici ex libro περὶ χρονικῶν διαστημάτων, vt quæ debentur in redemptionem captiuorum hodie etiam non oporteat excludi, nisi c. annorum præscriptione, quòd in ea Nou. de eis nihil meminerit Iustinianus. Qua ratione etiam putem aduersus ciuitates in iis quæ eis legata, per fideicommissum relicta, donata, vendita sunt, non posse opponi nisi c. annorum præscriptionem ex l. vltim. C. de sacr. eccles. Ipsa Nouella integra relata est inter edicta Iustiniani sub falso titulo περὶ λιτηγιώσων Nouellam Harmenopulus appellat non edictum lib. 1. tit. 3. Non video autem cur à Nouellis ea edicta separanda fuerint, cùm tamē edicta περὶ ἀσυγχωρήτων, & περὶ πίστεως & εἰς ὑποπτευομένους τοὺς ἄρχοντας, &c. inter Nouellas referantur. In legibus antiquis Caroli & Ludouici ita est scriptum: *Ne 10. anni vel 20. vel 30. annorum præscriptio religiosis domibus opponatur, sed sola 40. annorum curricula:*

curricula: & non solum in cæteris rebus, sed etiam in legatis & hereditatibus.

Emendatio §. quoniam. l. cum tabulis. D. de his quæ vt indig. auf. siue de concubinis.

Qui dicuntur filii naturales siue nothi, spurii aut vulgò quæsiti non sunt. Nothi sunt: qui ex concubina domi sine nuptiis vxoris loco retenta, quam Græci παλλακὴν vocant, nascuntur. Spurii qui & σκότιοι & terræ filii patre incerto geniti quasi σποράδην (sic legendum apud Valerium siue Iulium Paridem lib. 10.) ex scortatione, stupro, adulterio, incesto: quia vitia in concubinam non cadunt. Est enim legibus probata, & vt eleganter Iulianus antecessor ait in Nouell. 18. legitimam vxorem imitatur. Nothi ex constitutionibus ab intestato aliquid iuris in bonis parentum habent non extantibus filiis legitimis, quin & ex testamento extantibus legitimis vnciæ, non extantibus etiam solidi ex Nouell. περὶ νόθων capacitatem habent. Spurii ex vtraque causa incapaces sunt, ac ne alimentis quidem digni, quæ tamen nothi habent etiam ab intestato extantibus filiis legitimis. Nothos nusquam spurios aut vulgo quæsitos appellari dico. Nec proferat mihi quisquam in hanc rem §. quoniam. l. cum tabulis. D. de iis quæ vt ind. auf. est enim meo quidem iudicio nondum is §. bene à quoquam aut restitutus aut explicatus. Restituendum verò ipse ac explicandum ita censeo. Concubinatus pugnat cum stupro, stuprum lege Iulia vindicatur. Concubinatus nulla lege vindicatur. Cum ingenua stuprũ committitur, nec potest cum ea concubinatus constitui nisi vel testato, vel sine testatione sit obscuro loco nata sit, vel vulgò quæstum fecerit. l. in concubinatu. D. de concubin. Vulgò, non palàm dico. Sunt hæc diuersa. l. probrum. D. de rit. nuptiar. Ad hæc stupro cognita, non etiam quę in concubinatu fuit, nihil ex eius cui benignè fecit, testamento capere potest. Cum concubina est connubium, cum stupro cognita non est connubium. Cocceius Cassianus V. C. Ruffinam ingenuam honore pleno dilexit. hic est honor maritalis, quo secernitur vxor à concubina. l. item legato. §. pen. D. de legat. 3. l. donationes. D. de do-

HHHH

natio. Concubina enim matrisfamilias honestatem non habet, nisi patroni concubina sit. l. probrum. D. de rit. nupt. Post Rufinæ mortem filiam eius, id est, priuignam suam in concubinatum assumpsit. Non est nouum hoc, vt cum qua non est connubium, sit concubinatus. nam & cum ancilla, cum adulterii damnata, cum quinquagenaria, cũ muliere eius prouinciæ in qua quis officium administrat, est concubinatus, non etiam cõnubium. Ergo iure priuignam Cassianus in cõcubinatum habuit. Atqui erat ingenua, vtpote Rufinæ ingenuæ filia. Cæterùm eam vulgo quæstum fecisse apparuit. Sic legẽdum arbitror. Nam & Flor. *quæstitum* legitur, non *quæsitam*, sine verbo tamen, *Fecisse*, quod, vt & alia aliis locis, me auctore licebit addere. Iure ergo eam Cassianus in concubinatum habuit. Proinde quod ei sub alumnæ appellatione Cassianus reliquit quasi educasset eam vnà cum matre, iure relictum videri, nec quasi cum ea commisso stupro auferendum Seuerus & Antoninus iudicauerunt. Fuit enim cum muliere ingenua quæ vulgo quæstum fecerat, concubinatus non stuprũ. Hæc est huius §. sententia. Hodie si concubinatus non legitimæ coniunctioni, sed scortationi deputatur, quod plerisque placet, & relata hac de re est Constantini Porphyrogennetæ cõstitutio quædam apud Harmenopulum, quod ius diximus constitutionibus tribui nothis, nullis tribuetur. Ex eo enim necessariò consequitur, filios ex concubinatu susceptos spurios esse, concubinas scorta non concubinas: vt in Nouell. 18. de duabus concubinis eodem tempore domi retentis, & ex eis susceptis filiis Iustinianus dixit. Denique nullos esse hodie nothos, nullos filios naturales.

l. 3. vnde vi.

Interdictum De vi armata annuum non fuisse, sicut interdictum quotidianum vnde vi, M. Tullius his verbis significat 15. Epist. ad Cassium. *Postulabimus ex qua hæresi vi hominibus armatis deiectus sis in eam restituere. In hoc interdicto non solet addi, In hoc anno. Quare si iam biennium aut triennium est cum virtuti nuntium remisisti, delinitus illecebris voluptatis, in integro res nobis erit.* At Tribonianus qui & cætera quibus inter se ea in-

terdicta distabant omisit aut confudit, in l. 3. D. vnde vi cuius prior pars est de interdicto, de vi armata, posterior de interdicto fructuario, ad finem prioris cùm ita duntaxat scripsisset Vlpianus, *Et post annum redditur*, adiecit ille, quãtum auguror coniectura, *In id quod peruenit ad eum qui prohibuit*, ineleganter. Debuit enim dicere si idem illius interdicti & quotidiani voluit esse ius, *In id quod peruenit ad eum qui armis deiecit*. Verbum enim, *Prohibuit*, vnum tantum casum complectitur. Si veniẽtem in possessionem armis prohibuit. d. l. 3. §. si autem. Tũ verò non scripsisset Vlpianus interdictum de vi armata post annum reddi in id quod peruenit, quin prius annotasset id intra annum dari, sicut de interdicto vnde vi scripsit in l. 1. post cuius tractationẽ, sumpto interdicto de vi armata, id tantum ad differentiam superioris interdicti adscripsit, *Hoc post annũ reddi*, vt de interdicto precario scriptum est in l. quæsitum. §. pen. D. de preca. Est & tertium interdictum restitutoriũ de clãdestina possessione. l. 7. §. Iul. D. com. diui. De quo non agitur li. 43. Digestorum, quod exemplo interdicti vnde vi, in possessorem perpetuum, in eum qui clam, etiam si sine dolo & culpa desiit possidere, annuum esse reor. Tribus modis mala fide aliquid possidetur, vi, clam, precario, eorumque nomine tria interdicta sunt, de vi, de precario, de clandestina possessione.

Vti possidetis. l. 3.

Interdicti vti possidetis hæc ex Ælio Gallo verba prodidit Festus, *Vti nunc possidetis eum fundum quo de agitur, quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis: aduersus ea vim fieri veto. Nunc*, inquit, id est, tempore editi interdicti. & sic in l. 3. §. Labeo. D. vti possid. hæc huius interdicti formula proponitur, *Sicuti nunc possidetis eas ædes ex quibus proiectum est*, & in l. 1. D. de interd. hoc interdictum in præsens tẽpus referri dicitur. In idem tempus hodie refertur interdictũ vtrubi, quod est de rebus mobilibus. Id & vtribi dixeris rectè, vt Nævius in Tarentilla, & vtrobi, vt Cato pro Lusitanis apud Charisium. Sunt verò in vtroq, indiscretę partes actoris & rei, cùm tamẽ in aliis soleat prætor singulari, nõ duplici sermone vti, ex quo fit vt sint illa simplicia, hæc duplicia. Vincit

autem vtroq; alteruter aut neuter. Ac siquidē alterum possedisse iusta ex causa alterum non possedisse liqueat, possessor vincet. Si vtrumque veluti iustè vnum iniustè alterum, secundum Trebatii sententiam, qui hoc modo duos in solidum possessores constituebat, quod & similiter in precarii rogatore & rogato domino Sabinus admittebat. l. 3. §. ex contrario. D. de adq. poss. cuius opinionis vestigium quod restat dissimulare non possumus in l. & habet. §. eum qui. D. de preca. Est enim ex libris Pomponii ad Sabinū. Igitur licet, si verū pressius intueamur, duos placeat magis pro solido eandem rem possidere non posse, si tamen ex illorum sententia duos in solidum proponamus possidere (erit hæc suppositio potius quàm propositio) vt si ponam me animo possidere iusta ex causa, te vi aut clam, si à me possides, ego te vincam, quia possessionem tuam aduersum me nemo circumscripsit, non tamen ità accuratè, vt non resideat adhuc Seruianæ actionis mentio. Quod enim Iulianus, *Vtilis actio & aduersus extraneos & inter ipsos dari debebit*, non vtile interdictum significat, sed Seruianam, quæ & vtilis Seruiana dicitur, id est, generalem formulam hypothecariā, vt in d. l. si debitor. Igitur si duobus res sit obligata pro partibus actione Seruiana inter ipsos reddita, dimidia pars possessionis auocabitur, sed non (vt hanc persecutus speciem Vlpianus scripsit in d. l. vltim.) interdicto Saluiano, quoniam in interdicto Saluiano de solida possessione agitur non quæsito partium iure, cuius cùm sit par causa, vincere possessor debet. In Seruiana de iure quæritur. Ius autem pignoris singulis pro parte competit. Hoc igitur iure probato; possessionis pars dimidia auocabitur. Sic fit vt qui vincit in Saluiano, non vincat in Seruiana. His cupio adiungi quæ de Saluiano interdicto scripsimus lib. 5. Sent. Pauli tit. de interdictis, vt sit hic tractatus vsquequaque perfectus, in quo exequendo dici non potest quanta sit Doctorū ἀμαχανία.

l. Marcellus. D. de don. inter vir. & vxor. & l. 1. C. de ædif. priuat.

Deleantur omnia quæ Accursius scribit ad l. Marcellus. D. de don. inter vir. & vxor. & eius species repetatur ex l. Senatus. §. Marcell. D. de lega. 1. vbi fusius & dilucidius exposita

est. Cùm verò ea sit à Marcello tractata lib. vii. Digestorum in quo is plurima scripsit de donationibus inter virum & vxorem, vt constat ex l. 5. §. vlt. l. 7. §. 1. l. 49. D. eod. tit. eamque Marcelli sententiam Tribonianus sub eum titulum posuerit, si quæratur quid ad eum titulum pertineat, dicam maritum qui quid suo sumptu in re mulieris ædificat, donare videri, quandoquidem ædificium cedit solo. Sed cum placeat donata posse reuocari, an & id ædificium reuocare & tollere, ex eóue quid detrahere possit quæritur. Mouet dubitationem S. C. quod factum est D. Adriani temporibus Acilio Auiola, & Corellio Pansa Coss. At Marcellus negat locum esse. S. C. Ea namque non promercii, sed vsus sui causa maritus detrahit, sine tamen mulieris damno, id est, illæsa re mulieris, vt & in specie l. Iulian. D. de rei vind. quæ illi. l. Marcellus, vel inscriptionum argumento adiungenda est. De illo autem S. C. qui accipiunt. l. 2. C. de ædif. priu. non animaduertunt id non bene cohætere cum verbis quæ præcedunt. *Edicto*, inquit, *Diui Vespasiani & Senatusconsulto*. Ergo non Aciliano S. C. sed S. C. subsecuto edictum Vespasiani. Edicta namque Senatusconsultis confirmari solebant. l. 1. D. in quib. cau. pig. vel hyp. tac. cont. adhibita l. si ventri. §. 1. D. de bon. auct. iud. poss. quod & tradidi Obser. 1. cap. 18. Malo errorem esse in nomine Imperatoris dicere. Est enim in propriis nominibus memoriæ lapsus frequentissimus. Nam & quod in ea l. 2. exceptum fuisse dicitur, id S. C. illo quod auctore Adriano factum est, proculdubio exceptum fuit. l. cætera. §. item quæri. D. de legat. 1. Quod item additur, ædes integras dirui non posse materiæ in alias ædes proprias transferendæ causa, id Spartianus Adriano tribuit. Verùm vtrisque saluis, ab ædibus in alias ædes, etiam si in alia ciuitate sint, iure materiam transferri placet. d. l. cætera. §. sed & si quis. Idem verò error fuisse videtur in nomine Vespasiani l. Diuus. D. de Iure patr. cùm sit verisimile Adrianum libertatis auctorem fuisse tam manus iniectione non seruata, quàm seruata.

Emendatur §. si in sortem l. solutum. D. de pign. act.

Sortis & vsurarum ratio inter cætera vel in eo diuersa est,

quod propter ſortem chirographariam pignus retineri poteſt per exceptionem doli, vt eſt conſtitutum in titu. etiam ob chirog.pec.pig. Propter vſuras chirographarias non item. l.4.C.de vſur. Tunc verò vſuræ ſunt chirographariæ, cùm pignus contractum eſt in ſortem dumtaxat. Nam hæc taxatio ſi defuerit, & in vſuras tacitè pignus contractum videri Harmenopulus exiſtimat, qui eleganter ad ſententiam l.ſi neceſſarias. §. vlt. D. de pig. actio. hæc adiicit: τὸ γὰρ ἐνέχυρον τὸ ὑπὲρ τὸ κεφάλαιον ὑποτεθὲν, σιωπηρῶς καὶ ἐπὶ τοῖς τόκοις ὑπόκειται). At quod diximus ob ſortem chirographariam pignus teneri poſſe, pugnat cum eo apertiſſimè l.ſolutum.§.ſi in ſortem.D.de pig. actio. *Si in ſortem*, inquit, *dumtaxat vel in vſuras obſtrictum eſt pignus, eo ſoluto propter quod obligatum eſt locum habet pigneraticia.* Certum hoc eſt, ſi in ſortem dumtaxat.d.l.4. At ſi in vſuras dumtaxat, incertum aut protinus falſum. Ita cenſeo. Ideoque ſic lego, *Si in ſortem dumtaxat nec in vſuras.* Nam & confeſtim è diuerſo ponitur, *Si tamen pignus & in eas obligatum fuerit*: & idem omnino eſt eius §. tractatus, qui ſuprà dictæ legis IIII.

Harmenopuli locus de directa vindicatione & de l.res quæ D. de Iure dot. & prædiatoribus.

Harmenopulus lib. 4. Epitomarum tit. περὶ προτιμήσεως προικός, rei ex pecunia dotali emptæ directam vindicationem vxori dat. At enim vtilis eſt, quia & rem eam non dotalem eſſe, ſed videri traditur in l.res quæ. D.de Iure dot.& generaliter mihi quidem liquet, rei ex pecunia noſtra comparatæ ſi emptor ſoluendo non ſit, non niſi vtilem vindicationem dari l. vxor marito. D. de donationibus inter virum & vxorem ſicut pecuniæ noſtræ, quam quis ſuo nomine crediderit, ſi is ſoluendo non ſit, & pecunia bona fide conſumpta ſit, non niſi vtilis nobis condictio datur, argum.l.4.C.ſi cerr. pet. l. ſi me & Titium.D.eod. Verùm triplex eſt vindicatio, proprietatis, ſeruitutis, pignoris.l.3.§.eſt autem.§. Pompon. D. ad exhib. Proprietatis vindicatio etiam ſi ea vtiliter experiamur, reſpectu cæterarum directa eſt, ideoque eam Harmenopulus conferens cum hypothecaria, quæ vxori in cæteris mariti bonis competit, non malè directam appellauit. Hæc enim

propriè vindicatio eſt, cæteræ quaſi vindicationes. Id verò totum quod eo loco Harmenopulus tradit de l.res quæ, ſumptum eſt ex βασιλικῶν libris, ex quib. apud eundẽ harum notarum loco * ς'. reponendum Στέφανος. Is fuit Iuris interpres quidam, cuius in componendo diſſidio d.l.res quæ, & l.ex pecunia.C.eod.tit.opinio reprobatur & meritò. Ex tribus enim quæ in eis libris referuntur, poſtrema verior eſt, vt non niſi marito non exiſtente ſoluendo res ex pecunia dotali comparata pro dotali habeatur, quæ fuit Thalelæi. Eſt verò ea l. res quæ ſumpta ex Gaii titulo de prædiatoribus. Ideo & quæri circa eam poteſt qui prædiatores dicantur, quod Boetius in Topicis Ciceronis iis verbis expoſuit. *Vindex eſt qui alterius cauſam ſuſcepit vindicandam, veluti quos nunc Prædiatores vocamus.* Sic legendum ex vet. libris, *non procuratores*: vel potius *prædicatores*. nam prædiatores ſunt qui ærario obligati ſunt.

Explicatur l.debitores.C.de pigno. & hypoth.

Erant qui ex l.debitores.C.de pign. colligunt prius debitori denuntiandum eſſe, quàm cum eo perſonali vel hypothecaria agatur: aut niſi errant, pugnabit ea lex cum §.appellamus. inſt. de actio. vbi nullam hoc tempore debitori denuntiationem fieri, qua ſcilicet ſtatus, id eſt, certus condicatur dies, ni ſoluerit, Imp.Iuſtinianus ait. Malim ipſe ſic eam legem accipere, vt ſi de pignore non diſtrahendo cõuenerit, vel ſi pignus ſimpliciter acceptum fuerit, nulla lege vendendi aut non vendendi interpoſita, quandoquidem & id tunc agi intelligitur ne vendi poſſit. l. Ariſt. D. quæ res pign.obl.non poſſ. non aliter liceat creditori pignus diſtrahere, quàm ſi præſenti debitori denunciauerit vt pignus reluat, ſecundum ea quæ traduntur à Paulo II.Sent.& Vlpiano in l.4. D.de pigno.actio. quam denunciationem ſolemniter fieri oportet & teſta.l. 4.D.de diſtr.pign. quando licet εἰ εὐχέρειαν ἔχει, vt Græci vertunt, id eſt, ſi debitoris & teſtium ſuppetat copia. Et ſi autem lex, debitores, dicat, denunciationi non obtemperante debitore, creditori perſequenti hypothecam, præſidem ſuæ auctoritatis auxilium impertiri, non eſt tamen exiſtimandum ideo denunciationem exigi, vt tantummodo agatur hy-

pothecaria, sed vt ablata hypotheca Ius suum creditor solemniter exæquatur, eamque distrahat. & ita quoque in l. debitorib. C. de admin. tut. *Debitoribus*, inquit, *parere solutioni denuncia. qui si satis non fecerint, in venditione pignorum vti communi Iure potes.*

Distinctione vna multa leges adducta in concordiam.

Legatum puellæ relictum sub conditione, si L. Titio nupserit, non debetur si post mortem testatoris moriatur L. Titius ante nuptias contractas leg. 4. C. de cond. inst. quia conditio defecisse intelligitur, siue impleri testator eam voluerit post mortem, siue non satis egerit quando impletur vt leg. 10. & l. conditionum. D. de condit. & demon. cum eo tempore quo maximè impleri debuit non fuerit impleta, nec per L. Titium steterit quo minus impleretur. nam si per eum stetisset, pro impleta haberetur vt l. 1. C. de instit. & substit. l. in omnibus causis. De reg. Iur. Rectè dixi: Si post mortem testatoris moriatur L. Titius, sic accepta d. l. 4. vt leg. in testamento 2. de condict. & dem. nam si viuo testatore moriatur L. Titius, & testator voluerit post mortem suam conditionem impleri, legatum debetur. leg. qui ex fratribus. D. de condic. instit. Eadem ratio est l. turpia. §. D. de l. 1. & l. filiæ suæ. D. de cond. & dem. Si Titiæ legaui sub conditione si arbitratu Seii nupserit, & me viuo moriatur Seius, quo tempore non debuit impleri conditio, & ea nupserit, ei legatum debetur. Contra, si post mortem meam Seius moriatur, cum ea non nupserit consulto Seii, videretur legatum non deberi, nisi fortè quis dicat obstare sententiam legis Iuliæ. Miscellæ, verba certe non obstant. Et secundũ eandẽ distinctionem, hac conditione apposita legato, si Stichum seruum manumiserit, si Stichus moriatur viuo testatore, quo tempore impleri conditio non debuit, legatum debetur d. l. turpia. §. penultimo. leg. 8. §. quotiens. D. de cond. instit. si moriatur post mortem testatoris, quo tempore promiscua conditio impleri debuit, legatum non debetur, leg. inde Neratius. §. idem Iulianus. D. ad l. Aquil. eadem distinctio adhibenda est in specie leg. annua. in princ. D. de an. leg. Legaui Titio sub conditione si more-

moretur cum matre mea. Mortua matre viuo testatore, quo tempore impleri conditio non debuit, legatum debetur, vt d. leg. annua. Contrà mortua ea post mortem testatoris cùm nondum cum ea moraretur Titius, dicerem legatum non deberi l. Stichum. §. vlt. de adimendis legatis, & ita hac conditione inserta legato, si Titio x. dederit, si Titius moriatur post mortem testatoris antequam dederit legatarius pecuniam, legatum non debetur l. cùm ita datur. D. de cond. & dem. si viuo testatore legatum debetur.

De Spadonibus quaedam.

Quod est constitutum l. 5. C. qui test. fac. poss. vt spadones testamentum facere possint, videtur posse referri ad cubicularios principis, vt & si serui sint, habeant testamenti factionem, vt Nou. Leonis 38. generaliter constitutum videmus de seruis principis, vt plenam habeant testamenti factionem. Seruus publicus Populi Romani pro parte bonorum dimidia testamenti factionem habuit, vt Vlpianus scribit lib. Regularum cui similis est qui se stupro effœminari passus est. Nam & huic auctore Paulo, non ex maiòre parte quam dimidia test. facere licet, seruo autem principis dat Leonis Nouella plenam testamenti factionem, & seruo cuilibet, nedum cubiculario, cùm soli cubiculario hoc datum esset olim tanquam ingenuo. Ab intestato autem Spadones cubicularii legitimum heredem habere non possunt. l. pen. C. de præp. sac. cub. Potest etiam d. l. 5. referri ad Eunomianos Spadones quibus l. 17. C. Theod. de hæret. omnimodo adimit testamenti factionem, vt nec capere ex alieno testamento possint nec ipsi sibi facere testamentum. Et quod ait Eunomianos Spadones videtur attingere quam qui de hæreticis scripserunt turditudinem Eunomianorum erubescunt proferre in medium, & Theodoritus addita ratione honestissima, ἱκανὴ γὰρ καὶ μόνη ἡ τοῦ μύσους ἀκοὴ μιᾶναι τὸν λογισμόν. De Spadonibus possit videri mirum quod est in c. 5. De corp. vit. & si oporteat presbyteros clericos esse ὁλοκλήρους, tamen clero non remoueri eum qui imminente periculo elephantiæ consilio medici execuerit sibi virum, nisi nos Ætius doceret ex Archigene Spado-

nes non corripi elephantia, his verbis: οἴδαμεν δέ τινας ἀποτολμήσαντας, καὶ μαχαίρᾳ τοὺς ἑαυτῶν διδύμους ἀποτέμνοντας. οὐ γὰρ περιεβιώσαντο, ἐπεὶ τὸ χεῖρον τὸ πάθος τοῖς εὐνουχιζομένοις. οὐ γὰρ αὖ εὕροις φησὶν Ἀρχιγένης τῶν εὐνουχισθέντων ἐλεφαντιῶντα οὐδένα. οὐ μὴν γυναῖκα εὐκόλως. lib. 13. Boetius 1. de disc. sch. *legitur Timothei filium lepra incumbente castratum.* Valdè autem quod ad nomen attinet noua est Stephani deductio, vt dicantur Spadones ab Spada, vico Persico, in quo primum homines castrari cœperint.

Ad l. 6. §. si tibi mandauero. D. Mand. & l. si vendita. D. de per. & com. rei.

Quod ait l. 6. §. si tibi mandauero. D. mand. *Si tibi mandauero quod mea non intererat, veluti vt pro Seio interuenias, vel vt Titio credas, mihi tecum esse mandati actionem*, non pugnat cum l. 8. §. mandati. D. eodem. quæ non dicit ei tantum competere actionem mandati qui mandauerit quod sua intererat, sed tunc competere actionem mandati cum cœperit interesse eius qui mandauit, & retrò. §. si tibi mandauero, non dicit ei actionem mandati cuius nihil interest, sed ei etiam qui mandauerit quod sua non intererat, id est, aliena, non sua causa, vt puta mecum agenti mandati eo cui mandaui vt pro Seio fideiuberet, vel vt Titio crederet, tum quia mea interesse cœpit, & mihi in Seium aut Titium erit mandati actio, quia qui passus est à me mandari vt sibi crederetur, vel vt pro se quis fideiussor intercederet, hoc ipsum vt mandarem, mihi ipse & mandasse intelligitur l. qui patitur. D. eo. Etiam illud adnotabo quod initio ait l. si vendita. D. de per. & com. rei vend. *incendium sine culpa fieri non posse*, non pugnare cum eo quod sequitur, incendium sine patrisfam. culpa fieri posse. Vtrumque enim est verum, hoc specialiter, illud generaliter. nam & si fiat incendium sine culpa patrisfamilias, non tamen sine aliorum culpa. & quod accidit aliquando fortuito casu, eo illud haudquaquam infirmatur. Rectè enim Nouel. 44. & 49. τὰ συμβαίνοντα σπανίως ἂν ἐμποδὼν εἴη τοῖς καθόλου. & Nicetas in Io. Comneno, οὐ νόμον τὸ σπάνιον ἡγησόμεθα.

Obseruatur similiter alia quædam in titulo de pactis dotalibus.

In l. 10. D. de pact. dot. perperam ita legitur, auus pactus est, cùm dotem pro nepote suscepisset, ne à se neue à filio dos peteretur. Nam hæc pactio est contra dotem & contra vtilitatem nubentis, puta ne soluto matrimonio dos à prosocero qui accepit, vel à filio herede eius repetatur, & de ea tamen quasi iusta & vtili Pomponius in ea l. tractat. Igitur ex Celso, cuius auctoritate Pomponius vtitur, id est ex L. auus, D. de pact. ita potius videtur Pomponius scripsisse, auus pactus est, cùm dotem pro nepte sua dixisset, ne à se neue à filio dos peteretur. quæ pactio valet l. *11.* de pact. dot. & adiecit Celsus, quam ex filio habebat. Quod argumentum est etiam, Dixisset, verbo Celsum vsum, quod vbique semper Tribonianus mutat in *Promisisset.* Nam auus dotem promittendo obligatur, siue ex filio siue ex filia neptem habuerit, dicendo ita demum si ex filio. auctor Vlpianus, qui auum paternum scribit dotem dicere posse, non auum maternum. In d. l. 11. huius pactionis, ne se viuo petatur, neue constante matrimonio dos petatur, interpretatio fit ἀπὸ κοινοῦ repetitis his verbis, se viuo. quod in Basilicis eo loco est, κατὰ κοινοῦ, in l. cum pater. *§.* cum imperfecta. D. de leg. 2. ad communionem. ex l. *19.* eod. titul. sumpsi animum ita emendandæ l. 7. D. de dot. præleg. vt vno tenore in ea legatur, quia tunc iisdem diebus filio solui dotem responsum est, cùm patri pro parte heres extitit, & ad præceptionem dotis soluto matrimonio, postquam heres extitit, admissus est, & deinde separata oratione, si fortè per errorem, &c. Soluitur dos mulieri annua bima trima die. quod tempus legibus statutum dicitur, l. Atilicinus. D. de pact. dot. duodecim, vt opinor, à quibus & rei vxoriæ actio morte mariti aut diuortio soluto matrimonio. Annua bima trima die, sic interpretor tribus pensionibus. Nam & tertiæ pensionis dotis Cicero meminit 11. ad Atticum. Liuius 6. dixit, *Triennio æquis portionibus.* Neque tamen retro semper tribus pensionibus est annua bima trima die, vt li. XXIX. Apud eũdem tribus pensionibus est anno, triennio, quinquennio. Nam & lib. XXI. consequenter quinto anno narratur exacta pensio tertia, & pro eo datus ager inde dictus Trientius. Illo autem loco lib.

tametsi duobus locis vitiatus esse videatur. Quod enim ait, *Quia dissimilis earum rerum causa sit quæ nauis gratia parentur & earum pro quibus mercedem aliquis acceperit*, vt vulgo accipitur dissimilem esse causam armamentorum & mercium quæ vehendæ locantur quasi harum actura omnium contributione sarciatur, non etiam illorum, ita vt non accipiamus verba ipsa efficiunt. nam & quod ait *generaliter*, *Aliquis*, de quolibet conductore qui quid faciundum susceperit vt accipiatur necesse est, non de nauis magistro tantum, & consequenter quod ait, *earum rerum pro quibus mercedem aliquis acceperit*, de mercibus quas magister certa mercede vehendas conduxerit accipi non potest, quia etiam non pro mercibus ea merces magistro datur, sed pro vectura. ac præterea verius est similem esse earum rerum causam quæ nauis gratia parentur, id est, armamentorum quæ *ἐξάρτια* nomine significantur, vnde in idiotismo *charte partie*, & earum rerum pro quibus aliquis artifex mercedem acceperit, puta instrumentorum quibus opus quod faciendum locatum est, facit, pro quibus atque adeo pro manu pretio, pro factura mercedem accipit. nam vt congruenter subiicit, *& si faber incudem aut malleum fregerit, non imputaretur ei qui locauerit opus*, significans & simili modo si nauta in nauigatione armamenta fregerit, ruperit, perdiderit, hoc non imputari vectoribus qui merces vehendas locauerunt, denique eandem esse causam armamentorum nauis, quæ & instrumenta dicuntur l. 3. eodem & instrumentorum cuiusque artificis aut fabri. itaque supradicto loco non *dissimilis* sed *similis* scribendum esse censeo. nam & ea verba commutari sæpe vnumque cedere loco alterius exemplo addiscere licet sumpto ex l. qui fundum §. qui bona pro empt. & l. cum quis §. de peculio. De solut. Est & aliud vitium in extremo commate illius §. sed si voluntate vectorum vel propter aliquem metum. Legendum enim est sine disiunctione vt Odofredus legit, *Sed si voluntate vectorum propter aliquem metum.* nec enim ab eo quod proposuit, si conseruatis mercibus aliquid nauis exarmauerit, nullam collationem faciendam esse, duos casus excipit, sed vnum tantum vt l. 3. & 5. eodem si voluntate vectorum propter aliquem metum, naufragii scilicet, quem variæ in mari causæ concitant,

exempli gratia, arbor sit cæsa, quæ res sæpenumero nauem periculo liberat, iuxta illud Lucani, *Arboribus cæsis flatum effundere frementem.* Cæduntur mali facilius, quam eruuntur. Initium vero eius legis iampridem memini me exponere & quidem luculenter Obseruat.3.ca.2. secundum cuius distinctionem etiam accipiẽdum moneo, quod eadem lex ait in §. cum in eadem, contributionem expediti actione ex conducto institutа aduersus magistrum, agentibus cum magistro scilicet ex conducto dominis iactarum mercium si loca in naui conduxerint in quibus merces ponerent, vel ex locato si merces vehendas locauerint.

Emendatur l.55. §.vlt. De rit.nup.

Quod Accursius ad hæc l.23. De adopt. postrema verba, nuptiis tamen etiam eorum prohibitis, notat in hũc modum, *Hoc tamen*, id est, hæc particula *Tamen*, aduersatur ei quod de matre & vxore adoptantis dicitur: & hoc perpetuo, sororem autem soluta adoptione accipere possumus, pugnat omnino cum ea lege quam in testimonium vocat, videlicet cum l. quinetiam. §. patris de rit. nupt. quæ filium adoptiuum soluta adoptione per emancipationem apertè ait matrem adoptatoris vxorem ducere posse. ergo non perpetuo inter eum & matrem adoptatoris nuptias prohibitas esse. Et verissima tamen est meo iudicio Accursii sententia. nam si perpetua prohibitio est inter filium adoptiuum & eam quæ vxor fuit patris adoptiui leg.14. in princip. & §. nunc videamus de rit. nupt. eo quod quasi Nouercæ locum tenuerit, quamuis neque Nouerca propriè fuerit, quia per adoptionem adfinitas non adquiritur l.4.§.penulti. De gr. & adf. neque mater, vt ait d. l.23. item si perpetua prohibitio est inter patrem adoptiuum & eam quæ filii adoptiui vxor fuit, quamuis neque nurus propriè, neq; filia fuerit d.l.14 in prin. illa ratione sola, quod quasi nurus fuerit, & consequenter quasi filiæ loco, vt nouerca quasi matris loco, consequens est dicere & eadem ratione perpetuam prohibitionem esse inter filium adoptiuũ & matrem patris adoptiui quia & si auia filio adoptiuo non fuerit dict. l.23. tamen quasi auiæ locum

tenuit. & sancta perpetuo memoria apud nos esse debet, vt eius quæ matris aut filiæ quasi vicem & locum tenuit, sic & eius quæ auiæ,& vno verbo quæ parentis vicem & locum tenuit in infinitum, nec tanta religione colenda nobis est memoria sororis quondam adoptiuæ aut fratris quondam adoptiui filiæ quæ simul cum fratre fuit in familia patris adoptiui, aut materteræ patris adoptiui, quas emancipati vxores ducere possumus. & materteram vtique patris adoptiui facilius, quia filiafamil. patris adoptiui vel eiusdem neptis ex filio fratre nostro adoptiuo, qui in eiusdem patris adoptiui potestate est (alioquin ante Christianismum licuisset fratris filiam vxorem ducere) agnata nobis fuit & cognata, matertera autem eiusdem agnata non fuit, sed neque cognata, id est, matertera magna. Puto igitur in d.l. quinetiam §. patris, aliis legentibus, *matrem*, aliis, *materteram*, quod & aliis plerisq; locis accidit in auctoribus tam nostris quam alienis, vtramque lectionem remansisse, nempe hoc modo, *Patris adoptiui mei matrem, aut materteram; aut neptem ex filio*, &c. sed retinendam tantum eam esse quæ habuit *materteram*, non etiam *matrem*. Pudor enim & modestia non patitur, vt emancipati à patre adoptiuo matrem eius quæ auiæ penè loco fuit nobis, ducamus vxorem. & verò in d.l.23. collata quondam vxor patris adoptiui, quam constat nec soluta adoptione vxorem duci posse d.l.14. cum eiusdem patris adoptiui matres, id exigere videtur, nempe vt ab vtraque, quod & vtraque imaginem & speciem quandam apud nos rectæ lineæ parentis habuerit semper abstineamus.

l.9.§.1.locati.

Si vsusfructuarius vsumfructum fundi alii locauerit & moriatur intra tempus locationis, proprietarius ad quem vsusfructus rediit, colonum repellere potest, nec necesse habet heredi fructuarii cauere de indemnitate, quia finito vsufructu morte fructuarii heres in quem vsusfructus non transiit non tenetur colono, vt frui præstet leg.9.§.1. Location. cond. quia defunctus vsumfructum tantum locauit non proprietatem. Locationem proprietatis heres seruare debet l. qui

fundum eodem titulo, non locationem vsusfructus. Non item locationem fundi dotalis morte mariti soluto matrimonio. nam vt Dorotheus siue qui scripsit τὸ πλάτος ζωνήων, ait in l.65. De iur.dot. maritus in rebus dotalibus instar fructuarii est, eaque ratione seruus dotalis marito adquirit ex duabus tantum causis, ex re mariti, & ex suis operis, ac si heres instituatur seruus dotalis, vel qui ei legetur aut donetur, non alter id marito adquirit quàm si contemplatione mariti relictum vel donatum sit. non etiam si contemplatione mulieris vel solius serui, exemplo fructuarii leg. 21. & 22. De vsufruct. leg. aditio De adq.her.d.l.65.leg.hinc quæritur §.1.De pecul. eodemque exemplo dicimus morte mariti soluto matrimonio heredem eius non teneri ei qui à marito fundum dotalem conduxit, vt præstet perfrui licere. qua de causa & leg.25. §.vlti.solu.mat.loquitur de matrimonio diuortio soluto, non de soluto morte mariti. maritus enim ipse quamdiu viuit qui contractum locationis cum conductore miscuit, contractus fidem implere debet, atque adeo si sibi bene consultum velit, non debet fundum dotalem mulieri restituere sine cautione de indemnitate aut de locatione seruanda. Locatio igitur transit in heredem locatoris sicut conductio in heredem conductoris.§.vlt.Insti.de locat. si dominus quis aut quasi dominus fundum vel ædes locauerit non si quasi fructuarius vel quasi maritus qui fructuario comparatur. quod summè notandum est.

Tit. De iuris & facti ignorantia.

Nocere & non prodesse diuersa sunt, sicut nolle & non velle. Nocere est damno adficere, non prodesse est neque lucro afficere neque damno eximere. Nolle est palam refragari & contradicere, nō velle est tacere & pati, vel secundum Aristotelem, nolle dicitur is quem pœnitet eius quod per errorem fecit, quem & nos venia dignum iudicamus. l. si adulterium. §. incestum. D. ad l. Iul. de adult. l. aliam. C. de his quæ vt ind. auf. Non velle is, qui nō corrigit factum. Est item aliud velle, aliud nō nolle, vt indicat l.1. §. scientiam. D. de trib. act. cui malè quidam adiungūt. l.3. D. de diu. reg. iur. cùm in ea sit legen-

legendum ex l.4. D.de acquir.hered. & βασιλικῶν libris: *Eius est non velle qui potest & velle.* Item aliud est fateri, aliud non negare. l. qui tacet. D.de diu.reg.iur. At sicut nolle sæpe significat non velle. l.in eo iure. §.inuito. D. de rit. nupt. l. inuitum. D.de seru.vrb. l.filiusfa. §.inuitus. D.de proc. ita & nocere interdum significat non prodesse. Et sane quod dicitur, ignorãtiam iuris nocere, ita accipiendum est, non prodesse. l. regula in pri. D.de iur. & fac. ign. Error facti lucro adficit & damno liberat. Error iuris neque lucro adficit neque damno liberat. Cæterùm neque hic, neque ille error damno adficit, & hoc est quod dicitur, Iuris ignorantiam in damnis non nocere. l. 7.& 8. D.eod.tit. nempe damni per eam nihil adferri. Vt ecce, Quòd quis ius ignorauerit non habetur pro confesso, sed quod ius ignorauerit, non ideo habetur pro non confesso. l. 2. D.de confess. Quòd quis ius ignorauerit, non ideò non habet condictionem indebiti, sed quod ius ignorauerit, non ideo danda ei est condictio quæ ipso iure non competit. Ne igitur dixeris ignorantiam iuris nocere, id est damnum adferre, sed nocere, id est, non prodesse. Sic in l.3. D. ad Maced. l.si fideiussor. §.1. D.mand. l.sicut in fi. C.de præscr. 30. an. non hoc facit ignorantia iuris vt denegetur actio, sed non obstat quominus denegetur. Sic & in aliis speciebus non subiicit error iuris pœnæ quemquam, sed neque subducit. Et ab ea regula excipiemus quidẽ milites & minores, quibus iuris ignorantia prodest, non tantum vt ne damnum faciãt, sed & vt lucrentur & adquirant: non tamen feminas vel rusticos. Nam iis certis tantum casibus subuenitur l.5. §.prohibendi. Dig. de his quæ vt ind. vbi, *Prohibendi*, sic accipiendum est à petitione hereditatis: & de persona in muliere, de conditione in milite aut rustico, de ætate in minore exemplum ponendum. l. si quis in graui. §.si quis ignorans. D.de S.C.Sillan. l.si quis id quod. §.doli. D.de iurisd.om.iud. leg. Diuus. §.pen. D. ad leg. Corn. de fal. & de feminis exemplum est elegans apud Harmenopulum lib.1.tit.13.in fine. Regulariter ergo nec sexui, nec rusticati iuris ignorantia prodest. Gregorius Nazianzenus εἰς τὸν ἅγιον Ἀθανάσιον. Ῥωμαίων μὲν νόμον μηδενὶ ἀγνοεῖν ἐξεῖναι μηδ᾽ ἂν σφόδρα ἢ τῆς ἀγροικίας καὶ ἀμαθέστατος, μηδὲ εἶναι νόμον τὸν βοηθοῦντα τοῖς σφαλλομένοις δι᾽ ἄγνοιαν. Et hoc est quod ait l.regu. §. sed iuris. superiorem regu-

lam ita accipiendam esse, si sit Iurisconsulti copia, vel si quis ipse satis iurisprudentia sua instructus sit, quasi si diceret, parcendum esse rusticitati & imperitiæ, sed hoc fieri perrarò, id est, certis tantùm casibus. Non exigimus quidem vt omnes Iurisconsultorum artificia didicerint, sicut vt omnes patresfamiliàs Magonis vel Cassij Dionysij libros, sed communem eorum quæ legibus continentur, intelligentiam in omnibus exigimus. Hæc oportet scire inquit Aristoteles καὶ μὴ χαλεπὰ εἶναι, nec quòd ea sciat quisquam, ideò Iurisconsultus est. Sunt enim certæ leges & constitutiones in promptu publicè propositæ, vt cuiuis eis cognoscere & describere liceat. l.2. D.de iu. & fac. ign. Contrà facta omnia incerta & recondita sunt, eorum ignorantia sicut iuris, supina non est semper. Verùm tum etiam non exigimus, vt sint omnes veluti Corycæi quidam, vt omnia odorentur, perscrutentur, inuestigent. Possent his addi alia quædam, sed hæc si tenueris, illa sponte sequentur.

Ad §. hac autem.l.15.D.de iniuriis.

Non parua est iniuria, si quis se iniquè, & immeritò mœrere fingat nostra causa, vel quasi doleat vicem nostram: cùm innocentes simus, & rei per calumniam fortasse iudicio delati, vel quasi opprimatur, & vexetur à nobis, ideóque si ita ficti mœroris indiciis publicè vtatur iniuriæ faciendæ, & inuidiæ nobis concitandæ causa, actione iniuriarum tenetur. Mœroris indicia hæc ponuntur in l.15.§.hæc autem ferè. D.de iniuria, vt si lugubri, & squalida veste vtatur, & eo habitu sequatur nos assiduè, vt apud Senecam proponitur XXX. Controuersia libri VI. vel si publicè lugeat condicionem nostram, qui rei iudicio delati simus quo genere quodam modo testatur verè nos eo crimine teneri. Item si demittat barbam, submittátue capillos, id est, si non tondeat. quod etiam mœroris & luctus fuisse signum, idem Seneca eodem loco declarat. *Barba*, inquit, *demissa fordidatus ad vos veni*: & Suetonius in Augusto, *Adeò consternatum ferunt, vt barba, capillóque submisso, caput interdum foribus illideret vociferans, Quintili Vare redde legiones, diémque cladis quem damnis mœstum*

ac lugubrem habuerat memorans. Sic habent veteres libri, quorum auctoritate & superiores Ciceronis locos me correxisse lectorem nescire nolo. Ouidius.

Aspice demisso lugentis more capillos.

Sed sunt hac de re & alij complures auctorum loci. Reis quidem ipsis licet barbam, capillúmque submittere, & veste sordida vti atque etiam cognatis, & adfinibus qui in reos inuiti testimonium non dicunt, non tamen ceteris l. vestem D. de iniur. nam ceterorum mœror in reos tacitum testimonium est. Fuisse autem id summo dedecori Romanis barba & capillo vti maiore interpres Græcus ad eam l. 15. adnotauit his verbis, τοῦ τὸ πώγωνα ῥωμαίοις αἰσχύνην μεγάλην εἶναι quod verissimum est.

Transigere. C. de transactionibus.

Cum quæritur an liceat transigere de crimine, hoc quæritur, an transacti, siue pactione iure reus possit se crimine absoluere quod in crimine inferente pœnam sanguinis, veluti maiest. & parricidii, iure fieri constat, quia omnis honesta est ratio expediendæ salutis l. 1. D. de bon. cor. qui ante sen. mor. sibi consc. cui ex inscriptione coniungenda est l. eius. D. de iure fisci. atque etiam ex re ipsa, cùm vna sit de crimine, cuius pœna mors est, altera de crimine cuius pœna mors non est: de quo propter infamiam, vt Paulus 1. Sent. scribit, id est quia turpe est l. 9. C. de con. stip. transigi non potest, & qui transigit, fatetur, ac punitur l. transigere. Cod. de transact. Vt enim præuaricator punitur qui se corrumpi sinit ac deinde vinci, ita & reus qui accusatorem corrumpit. Sed hic etiam nulla sententia perlata, ille non nisi sententia lata. Tergiuersator tamen æquè talionis aut calumniæ periculo subiicitur. & hoc est quod dicitur in l. de crimine. Codic. ad legem Iuliam de adulr. par esse delictum præuaricatoris, accusatoris & refugientis veritatis inquisitionem. vbi pro *refugientis*, lego *rei fugientis*. nam & sic in l. Impp. Digest. de iure fisci. reus qui iudicem corrumpit omittere dicitur causæ inquisitionem. At in criminibus, ex quibus pœna mors est, certè par delictum non est, quinimo omissio causæ inquisitionis pro delicto non habetur. Videamus autem in criminibus, ex

quibus pœna mors non eſt, veluti peculatus, aut repetundarum, qua pœna adficiuntur qui tranſigunt, vel paciſcuntur, an falſi? ita plerique accipiunt l. tranſigere. cuius cùm ſit ambiguus ſermo, ambigua etiam, & incerta ex eo ducitur argumentatio. Citra enim duplicem ſignificationem habet. Præterea nuſquam proditum eſt eum, qui tranſegit de crimine non mortali, quaſi falſarium teneri, ſed alia eſt pœna. Tenetur enim quaſi conuictus, & confeſſus eo crimine cuius inquiſitionem omiſit l. vlt. D. de præuar. quæ lex dum ait pro conuicto eum haberi, palàm demonſtrat non falſi, ſed proprii reatus, de quo depectus eſt, eum pœna teneri, & id quidem, inquit, ex S. C. Non ergo ex conſtitutione Seueri & Antonini l. Impp. D. de iure fiſc. quæ nouæ conſtitutionis faciem non habet. Malè etiam in hanc rem adfertur l. miles. D. ad l. Iul. de adult. quæ de pœna accuſatoris, eiúſue cuius iniuria eſt loquitur, noſtra quæſtio eſt de reo, non de accuſatore. Quid ergo? an de crimine falſi tranſigere licet? Sic videtur, cum Latinis, tum Græcis interpretibus, quorum & ipſe ſententiæ accedo. moueor. l. 2. C. de iis, quibus vt indign. vbi qui falſum dicit teſtamentum retractare dicitur id de quo trãſactum eſt. moueor. l. 7. C. ad leg. Corn. de fal. quę de falſo tranſactionem comprobat. Imo, vt dicunt quidam, non de falſo, ſed de inſtrumento dubiæ fidei. Ego vero circumſcribor, dicam, niſi ſubueniant ſynceri iudices. quid ſit de falſo tranſigere, intelligo. quid ſit de inſtrumento dubiæ fidei tranſigere, ſi hoc nõ eſt, de falſo inſtrumento trãſigere, ſanè non intelligo. Idémque rurſus malè l. penult. C. de tranſact. eandem eſſe ſpeciem arbitrantur, cùm duæ ſuperiores ſint de tranſactione facta ſuper falſo, ſiue de falſo inſtrumento, l. pen. de tranſactione facta ex falſo inſtrumento. Hîc non putabat aduerſarius falſum eſſe inſtrumentum, ibi putabat, & dicebat falſum. Porrò eadem l. penult. in fine, etiam probat de falſo tranſigi, rectè. nam quod ait, *deciſa*, tranſactionem ſignificat, & generaliter ex eis tribus conſtitui hoc poteſt, tranſactione finitam quæſtionem falſi, nec ciuiliter nec criminaliter retractari poſſe. Græci in d. l. ſi. ita ſcribunt, ὁ διαλυσάμενος ἐπὶ τῷ De falſis, οὐ γυμνάζει αὐτό: quibus verbis ſignificant in ſpecie eius legis tranſactum fuiſſe de falſo. Et ad l. tranſigere, ita quoque generaliter ſta-

tuunt. τὸ τῆς πλαστογραφίας ἔγκλημα εἰ καὶ μὴ ἔχει δι' αἵματος τὴν ζημίαν ὅμως ἔξεστιν ἐπὶ αὐτοῦ διαλύεσθαι. Verius est itaque in d. l. transigere. excipi crimen falsi, quod videtur lege Cornelia nominatim permissum, propterea quod plerumque ad priuatam causam pertinet, sicut eadem ratione nominatim lege Cornelia qua de iniuriis publicum iudicium constitutum est, permittitur Iurisiurandi delatio, & pactio,& transactio. Capitale sui intio fuisse lege Cornelia nolo dicere,id est,sanguinarium,& illud incerti poëtæ in tabellionem falsarium, τοὺς πόδας εἰ κέκοπτες καὶ τὰς χεῖρας εἶχ' ὁλοκλήρους οὐ κἂν τὴν κεφαλὴν εἶχε ταῦτα γράφων, de capitis diminutione. quam amputatione accipio. Porrò criminibus non mortalibus adiungimus crimen adulterii. constat enim ex eo nec mortem sequi, nec deportationem, sed relegationem, quod omnium optimè probat l.si quis viduam. D. de quæst. quæ adulterio cum incestu deportationem irrogat. Simplex igitur si fuerit adulterium,proximus pœnæ gradus est relegatio, qua etiam non absimilem adultero Adrianus damnauit, qui alienam vxorem domum suam ex itinere duxerat, & inde repudium marito miserat l.6. D. de diuor. & militem adulterum Traianus auctore Plinio in Epist. quem tamen pro adultero.l.miles. D. ad leg. Iul. de adul. deportandum censet, & sanè aut mendum est in deportandi verbo, quod frequens esse indicauimus in Sent. Pauli, aut dicendum est, vt in crimine maiest. l.7.§. vlt.D. ad leg.Iul. maiest. & aliis quibusdam. l. quædam. D. de pœn. crimen adulterii exasperi in milites. Legitima namque pœna adulterii non est deportatio. idque vel ex eo etiam liquet quod à Lentulo Getulico Aquiliam lege Iulia damnatam,Tiberius dum vult suam aduersus reos inclementiam ostentare, exilio puniuit, auctore Tacito iiij. Exilio, id est, deportatione.id enim exilium propriè est, relegatione grauius. Frustra verò petuntur exempla ab Augusto irrogatæ relegationis, vt adulterii pœnam relegationem esse probetur: cùm & eo genere mortem esse probari possit.Tacitus de Augusto lib. 3. *Adulteros morte aut fuga puniuit.* & 4. Iulio Antonio ob adulterium Iuliæ morte puniro. At superiora duo argumenta ad id comprobandum validissima sunt. Ergo nunquam lege Iulia tam seuerè vindicatum fuit adulterii crimen quàm cætera crimina. nam & infi-

nitis præscriptionibus eludebatur, & iustæ ætatis accusatorem exigebat,& non in vicennium, vt alia, sed in quinquennium extendebatur. Primi Constantius, & Constans, non Constantinus,id capitale fecerunt.Postremum enim versum l.quamuis.C.ad leg.Iul.de adult.cùm ex Cod. Theod. appareat additum constitutioni Constantini,equidem sumptum opinor ex l.4.C. Th.quorum app. non rec.& verò Apuleius. ne Iuris quidem, inquit, seueritate lege de adulteriis ad discrimen vocabo capitis,lib. ix. & in l.2. C. Th. de indult. rel. quinque ab eodẽ Constantio crimina recensentur quæ capite luantur,maiestatis,homicidii,veneficii,adulterii, raptus. Cæterùm adulterio capitali, id est, mortali effecto, consequens est de eo transigi posse.quod tamen nequaquam dicemus. Nouæ enim constitutiones strictius accipiendæ sunt, adeò vt & necessario ex eis consequentia contra Ius vetus admittenda non sint,nisi nominatim exprimantur. cuius rei innumera exempla suppeditant Nouellæ Iustiniani & mores singularum ciuitatum. Olim adulterium capitale non fuit, hoc abrogatum est nominatim. Olim de adulterio transigi non potuit l.de crimine. C.ad l. Iul. de adult. Hoc abrogatum non est nominatim. manet igitur. quod intelligens volensque Tribonianus etiam adiecit rectè, *excepto adulterio*, in d. l.transigere.quæ verba proculdubio in Codice Hermogeniano non erant. Ait autem ea lex, *Transigere vel pacisci.* Non ergo sordidis certæue pecuniæ pactionibus solummodo interdicit si crimen non fuerit capitale.quin & generaliter, de quibus transigere non licet, nec pacisci licet, auctore Paulo 1. Sententiarum.

l. propter.C. ad l. Iul. de adulteriis.

Sponsam Iure mariti accusari posse declarat l. propter.C. ad leg.Iul.de adult. & in Digestis l. miles. §. quærebatur. D. eod.tit.quæ dum sponsa alteri à patre nuptum collocata Iure mariti accusandi facultatẽ sponso denegat, aliis casibus concedere videtur.Et l.si vxor.eod.tit.cuius tractatio omnis summatim hoc ordine procedit. Concubina non accusatur Iure mariti. Iniusta vxor accusatur Iure mariti, & vxor quæ fuit

meretrix. & ſponſa ex reſcripto Seueri. Ea tamen cum qua inceſtum committitur, vel quæ vxor eſſe non poteſt, non accuſarur Iure mariti. quod non pugnat cum eo quod dixit de iniuſta vxore. nam iniuſta vxor, vxor eſt: vt quæ non ſolemniter accepta eſt aqua & igni. nam vereor ne definitionem alio loco traditam euertat d.l.ſi vxor. §. ſi quis vxorem. Tentati ex eiuſdem ſolummodo legis.§.ſi minor. poteſt, non accuſari ſponſam Iure mariti, quod cùm neget impuberem Iure mariti accuſari, adfirmet verò quaſi ſponſam accuſari, planè conſequens ſit ſponſam Iure mariti non accuſari. ne adieceris ſponſi.nam ſponſi nullum Ius eſt ſeparatum. Vel enim extraneo comparatur, vel marito.qua de re quærimus. Marito autem in hac cauſa eum comparari poſt reſcriptum Seueri arbitramur. Sed ne obſtet §.ſi minor. explicatione indiget noſtra. Impubes vxor eſſe non poteſt, ſponſa eſſe poteſt, ſi modò infans non ſit l. in ſponſalibus. D. de ſponſ. Auguſtus quidem conſtituit ne minor x. annis ſponſa haberetur, vt Dio, & Zonaras ſcribunt. vnde explicandum eſt quod Suetonius ait eum tempora ſponſas habendi coarctaſſe. Sed alio Iure vtimur.nam poſt vii. annum ſponſalia contrahi poſſunt. Verùm enim verò, vt ea nominatim contrahantur exigimus, idcirco ſi non factis ſponſalibus impuberẽ duxero domum quaſi vxorem, nec nuptiæ ſunt, nec ſponſalia. At ſi ſponſalia nominatim contracta ſint, erit ſanè mihi cum ſponſæ loco, dummodo ſit maior ſeptennio, diemue ſupremum ſeptennii agat. quod Vl. tractat in l.quæſitum. D.de ſponſ. ex Labeone & Papin. Labeone poſteriorum libris, Papi. lib. x. quæſtionum l.cùm hic ſtatus.§.pen. D.de don. inter vir.& vxor. l. dotis promiſſio. D. de Iure dot. Aut igitur nondum viri potentem duxi domum factis ſponſalibus aut non factis. priore caſu eſt accuſatio Iure mariti, poſteriore Iure extranei. & hæc eſt ſententia §.ſi minor. in quo, ſed quaſi ſponſa, id eſt, ſi quidem ſponſalia præceſſerint. Et quod in eo, idem omnino refertur ab Imperatore in d. l. propter. ſi modò ita legatur, vt auctores βασιλικῶν legunt, *Propter violatam virginem quæ adulta poſtea eſſe cœpit*: & virgo pro impubere accipiatur, vt l. præfectus. D. de rit. nupt. quam ſignificationem Nonius Marcel-

lus notat, atque inde puberes deuirginatos dici. Et violatæ nomen non pro vi accipiatur, sed pro stupro sine vi illato. quamobrem conuenienter adiicit ipsam persequi suam iniuriam, quod vitiata sit immatura, & imbecilla ætate. Idem puberi non dabitur, cùm in crimen consensit robusta iam ætate. & ita Græci accipiunt l. 1. C. ad leg. Iul. de adult. non malè. Nunc videndum est, an etiam hodie sponsus Iure mariti accusare possit. & sanè videtur eum neque mariti, neque extranei Iure accusationem instituere posse. quoniam maritum Constantini constitutio nominat & genialem lectum. Et sicut lex Iulia rescripto Seueri ad sponsum, non ita illa constitutio ad sponsum alia constitutione porrecta est. Sed non est nouum vt priores leges trahantur ad posteriores. Itaque rescriptum Seueri trahemus ad constitutionem Constantini.

Indicium aliud imperfectorum Pandectarum.

Vnum protuli indicium Pandectarum imperfectorum in commentariis de verborum obligationibus. Aliud profitebor hoc loco. Nemo est qui l. 7. D. de bon. damn. inspectum finem non statim imperfectum esse cognoscat, his sanè aut similibus verbis desinebat, *Quamuis iussu patris cuius in potestate esset, adierit hereditatem vindicari eam fisco.* egregia verò sententia, hereditatem à filio vel filiaf. scelere partam & patri quæsitam iussu eius adita hereditate patri eripi ex eo scelere damnato filio filiaue, cùm tamen cætera, quæ filiusfam. patri honestè quæsiuit, eo damnato patri non eripiantur. Malè Accursius subintelligit *necauerit*, pro *adierit*. Malè notat inde iussum patris non excusare, notare debuit, scelere filiif. quæsita quamuis patri adquisita sint fisco peti. At quod dixi finem l. 7. non est finis. Desideratur alius paragraphus: cuius hæc est sententia. *Post deportationem adquisita mortuo deportato ad fiscum pertinere, quia deportatus est capitis minor & heredem habere non potest. Post relegationem, & publicationem bonorum quæsita in fiscum non transire, quia relegatus ex testamento, vel ab intestato heredem habet.* quod planè confirmat conciliationem l. 2. C. de bon. poss. cum l. si mandauero. §. is cuius. D. mand. à nobis traditam in tit. qui test. fac. poss. Mortem deportati nec restituti,

tuti,& reuocati exigimus, vt postea quæsita fisco obueniant. viuus namque eis vtitur suo Iure l. 15. D. de interd. & releg. Ab eo desideratur l.8.Marcian.qua hoc primum cauetur, vt patronis damnato liberto l.7.§.si in libertinum eod.ita liberis patronorum seruari partem debitam, id est, dimidiam, ante Iustinianum de qua Suetonius in Nerone, *vt è bonu*, inquit, *libertorum pro semisse dodrans cogeretur*. l. 1. §. pen. D. si cui plus quam per leg. Falc. Deinde si damnato sit filius, & filius patroni, filium patroni fiscum excludere in partem dimidiam, excludi autem ipsum à filio proscripti.qua ratione fit, vt filius proscripti, cui si solus esset quadrans dumtaxat concederetur,semissem obtineat,cui non absimilis ratio proponitur in l. æquissimum. D. ad Tertyl. Puto autem exemplo patronorum quibus conceditur portio debita, filio proscripti non concedi amplius portione legitima.Sed conceduntur Iura libertorum benignissimè ex constitutionibus. l. 4. D. de Iu. pat. non Iure l.3.D.de interd. & releg. Conceduntur & vniuersa bona, quę matris aut aui successione filio obuenerunt. Corn. Tacitus XIII. *Adempta bonorum parte* (nam filio & nepti pars concedebatur, eximebanturque etiam, quæ testamento matris aut aui acceperant) *in Insulas Baleares pellitur*. Ex l.pen.C.de bon.poss. hodie liberis conceditur semis indistinctè,ex Nouella as. Boni quoque principes iam olim modò assem concedebant, vt de Antonino Pio est proditum, modò semissem,vt de M.Antonino Hadrianus tantum duodecimas,Triumuiri R.C. decimam marib. vicesimam fœminis.Ex Iure autem veteri Falcidia conceditur. excipitur semper perduellionis causa, in qua nihil neque ex damnati patris,neque ex matris, vel aui bonis liberis conceditur, nisi filiabus quadrans eorum, quæ acceperunt successione matris l.quisquis.C. ad leg. Iul. maiest. Liberti beneficio constitutionum conceduntur. Tum adiicit Marcianus in partem dimidiam à filio patroni fiscum excludi, licet filius mediæ partis bonorum possessionem non petat. Satis enim est esse delatam.qua ratione etiam olim in legitimis hereditatibus non errat successio. Postea, bona relegati non publicari nisi specialiter sententia adempta fuerint,vt l.deportatorum. C. de pœn.l.4.& 14. D. de interd. & releg. Adimi bona sententia

posse, adimi sententia Iura libertorum non posse, solum principem relegato Iura libertorum. Quod ergo Corn. Tacitus scribit XVIII. reuersis ab exilio Iura libertorum concessa, de deportatis accipiendum est, quibus tacitè & bona, & Iura libertorum adempta censentur. Sed restituti recipiunt Iura libertorum l. 1. D. de sen. pas. & rest. Postremo ait Marcianus, *licet mortua in matrimonio filia dos profectitia ad patrem redeat, nō ideo & post damnationem patris mortua in matrimonio filia ad fiscum eam redire.* manere igitur apud virum potius, quàm fisco peti, vel eo maximè quod damnationis tempore non fuerit dotis actio in bonis patris. & hoc ita, vt l. 9. subiicitur ex Callistrato, nisi in fraudem fisci dos data fuerit. tollitur fraus fisci, vt in l. 7. §. ex bonis. Sequitur ex eodem Marciano in l. 10. ex promissione dotis factæ à socero ante proscriptionem, genero actionem in fiscum dari. Et diuortio soluto matrimonio, quo casu dotis repetitio patri non datur, nisi agat voluntate filiæ, si damnetur pater nondum extorta voluntate filiæ, filiæ actionem esse, vt l. in insulam. D. sol. mat. Sed si iam antè consenserit ei filia, quasi successione fisci actionem esse, hoc modo, sicut interpres Græcus notat, vt quod facere debuit pater, fiscus faciat, id est, mulieri dotem conseruet, & secundo nubenti reddat. quæ legis sententia destruit omne id quod Accursius ad l. in insulam. extruxerat. citatur ea l. 10. ab auctore ἐπαναφορῶν ad l. 31. D. sol. matrim. corrupto numero tituli & libri cum debeat scribi tit. 52. lib. 60. Sequitur l. vltima, siue XI. eiusdem Marciani, siue Marci, vt damnati, & pendente appellatione, mortui bona non publicentur. quia non habetur pro damnato. ideoque eius testamentum manet, idue mutat rectè. quod etiam si appellatio non sit recepta locum habet, vt perspicuè declarat l. 6. §. hi autem. D. de iniust. rup. test. Vt post crimen contractum alienare reus possit, vtque ei soluatur rectè. fieri namque potest vt non condemnetur, vt in reatu moriatur. Cæterum post condemnationem fraudis causa & metu accusationis alienata reuocantur. Excipitur crimen maiestatis. qua de re tractatur multis locis l. vlt. C. ad leg. Iul. ma. l. ex iudiciorum. D. de accus. l. post contractum. D. de donation. l. reo. D. de sol. l. aufertur. §. in reatu. D. de Iure fisc. Et hæc quidem quæ deerant

titulo de bon. dam. ita restituimus ex libro LX. βασιλικῶν.

Deesse negationem videri initio l. 2. D. de bon. eorum qui ante sent.

Reus qui sibi mortem consciuit pro confesso & conuicto habetur. Reus qui accusatorem criminis non capitalis corrupit, pro confesso habetur. Ille defensionem relinquit heredibus l. 3. §. vlt. D. de bon. eorum, qui ante sent. Cur & hic non relinquet defensionem heredibus, vt proditum est in l. eius. D. de Iur. fisc. Neuter enim pro damnato habetur. Nominatim confessus pro damnato habetur. Silentio confessus, siue qui habetur pro confesso, non vtique habetur pro damnato, itaque causa adhuc iudiciumve est in integro, & suscipi ab heredibus defuncti potest. Verum huic sententiæ obstat leg. 2. D. de bon. eor. qui ante sent. cuius sententia & species hæc est. Latrocinium mortis pœnam non semper cõtinet. quo casu reus qui delatorem corrumpit pro confesso habetur. Nunc finge, latrocinii rei alios quasi particeps nominauerunt, in quæstionibus forte vel interrogationibus, vt l. libertus. §. in quæstionib. D. ad mun. l. 1. §. cùm quis. D. de quæstionib. Nominatores indices sunt. Plinius x. epist. *Ab indice nominati Christiani.* Suetonius in Iulio. *Inter socios Catilinæ nominatus ab indice.* & in Tiberio. *Strictim nominatos ab indice scripserat.* Metu indicii ait Tacitus 2. quod d. §. cum quis. dum metuunt ne eos nominent. Plerumque verò alius index, alius accusator l. Atthales. D. ad leg. Corn. de fal. & qui index esse potest, accusator esse non potest. Cicero in Diuinatione. *Si tibi indicium postulas dari concedo, sin autem de accusatione dicimus, concedas oportet aliis.* Sic in hac specie latrones indices sunt qui accusatores esse non possent. Alii igitur accusatores, quos nominatim corruperunt, atque ita de se quodammodo sententiam tulerunt, cum sanguinis causa nõ ageretur, tum vita decesserunt. *Eos*, inquit lex, *quasi confessos non relinquere defensionem heredibus rationis est.* Imò verò iniuriæ. Inducor itaque, vt legam, *rationis non est.* Malè Accursius latrones pro furibus accipit, malè in latronibus speciale esse ait, cùm non sint maiore odio digni, quàm illi, qui ne sibi quidem parcunt. Verisimile illud potius est, quod coniunctim

rem esse positam ait. Dubitandi causa hæc est, quod in auratis vel auro inclusis argenteis vasis aurum ita illigetur ne detrahatur quasi confusione facta, Emblemata verò aurea plerumque exemptilia sint. Verius tamen est omnia argento legato cedere, nihil eorum auro legato cedere l. cum aurum. ʃ. item Pomponius. D. eodem, similique modo respondendum erat, Senatusconf. facto ne vasa aurea ministrandis cibis fierent, quærentibus, an interdictum esset vsu argenteorum in quibus essent emblemata aurea, interdictum scilicet eis non esse. qua de re voluisse Tiberium & aliud Senatusconsultum fieri Dio scribit 57. iis verbis ἀπεῖπε καὶ χρυσῷ σκεύει μηδένα νομίζειν ἐπεί τε διηπόρησάν τινες εἰ καὶ τὰ ἀργυρᾶ τὰ χρυσοῦν τι ἔμβλημα ἔχοντα ἀπηγορευμένον σφίσιν εἴη κεκτῆσθαι, βουληθεὶς καὶ περὶ τούτου τι δόγμα ποιῆσαι ἐκώλυσεν ἐς αὐτὸ τὸ ὄνομα τὸ τοῦ ἐμβλήματος ἐμβληθῆναι. Et vero factũ opinor, propterea quod Tacitus decretum scribit, ne vasa auro solida fierent. vetita igitur non sunt inaurata, vel inclusa, vel quæ emblemata aurea haberent, quia hæc vasa aurea solida non sunt. Et quod Suetonius scribit in quodam decreto patrum cum emblemata recitaretur, commutandam vocem censuisse Tiberium. Id enim Senatusconsultum intelligit de argenteis vasis habentibus emblemata aurea, quo planè corroboratur, confirmatúrque sententia Galli. Illud non omittam in d. l. pediculis. ʃ. 1. vocem, *lapidibus*, delendam esse, variè legebatur, alias *lapidibus*, alias *apsidibus*. Vtramque lectionem scriptor retinuit, cum posterior tantum retinenda esset.

De luctu mulierum & festinatis nuptiis.

Aut diuortio, aut morte mariti soluitur matrimonium. Si diuortio mulier alii nubere potest statim, nisi prægnans sit, vt in libro de præscriptionibus docui cap. 20. Refert Tacitus lib. 1. & Dio. 48 abducta Neroni vxore prægnante consultos à Tiberio pontifices, an concepto nec dum edito partu ritè nuberet, respondisse si dubitetur an sit prægnans non ritè, si certum sit non esse prægnantem, ritè Consuluit Pontifices, quod ritus nuptiarum à iure Pontificio peterentur. Est

titulus de ritu nuptiarum, cuius conceptio satis demonstrat, pontificii iuris hoc esse, quo iure nuptiæ fiant, sicut illud quo ritu funesta desinat esse familia, de quo ex eodem iure nonnihil scriptum est in l. si ex re. §. vltim. Dig. de stipulat. seru. qua sanctitate muri, quo iure portæ, qua religione monumenta, quo ritu res sacræ fiant. §. sacræ. Institutionib. de rerum diuision. l. hereditas. D. de pet. hered. l. ossa. D. de relig. atque ideo iis rebus omnibus adiri solebat collegium Pōtificum. Sed ad propositum redeo. Si morte mariti soluatur matrimonium, aut more maiorum lugeri debet maritus, aut non. Si lugeri non debet, vt si damnatus sit perduellionis, potest etiam tunc mulier statim alii nubere, nisi prægnans sit l. liberorum. §. 1. D. de iis, qui not. inf. Si lugeri debet, siue sit prægnans, siue non, nubere alii non potest intra legitimum tempus, olim 10. menses, hodie annum, nisi hoc à principe impetrauerit, vt sibi intra legitimum tempus nubere liceat l. solet. Digest. de iis qui not. infam. Addo, *vel à Senatu*. Plutarchus in Antonio: οὐκ ἐῶντος μὲν νόμου πρὸ δέκα μηνῶν ἀνδρὸς τελευτήσαντος γαμεῖσθαι, τῆς δὲ συγκλήτου δόγματι τὸν χρόνον ἐκείνης ἀνείσης, Id tamen mulier non impetrabit si prægnans sit. Recte enim Gaius Imperator cum publicæ lætitiæ causa luctus cohibuisset, viduis permisit nubere intra legitimum tempus sub hac exceptione, nisi prægnantes essent, Dio 58. καὶ τὰ πένθη πάντα ἐπέσχεν ὥστε καὶ ταῖς γυναιξὶ ταῖς τῶν ἀνδρῶν ἐστερημέναις γαμεῖσθαι, καὶ πρὸ τοῦ καθήκοντος χρόνου αἴγε μὴ ἐν γαστρὶ ἔχωσιν ἐξεῖναι. Igitur soluto matrimonio hoc, vel illo modo prægnans nunquam ritè nubet alteri. Diuersum est in non prægnante, nisi si mortuus vir lugeri debeat, & non sit remissus luctus beneficio principis, vel senatus.

De iuris & constitutionum differentia.

Separatur sæpe ius à Constitutionibus, vt l. falsa. D. de cond. & demon. l. 4. §. contra. D. de doli except. quia multa constitutiones benignè, aut seuerè cōtra ius introduxerunt. Ius veteres leges appellamus aut plebiscita aut edicta aut Iurisconsultorum auctoritates. Iure liberis damnatorum non

seruantur libertorum iura, Constitutionibus seruantur. Iure ad tempus ordine motus ex crimine famoso, etiam post tempus infamis manet, Constitutionibus post tempus labes pudoris eluitur. eodem genere multæ aliæ leges, quæ inter se pugnare videntur in cōcordiam adduci possunt. Hanc quoque differentiam iuris, & constitutionum bellè comprobat quod de Macrino Capitolinus scribit, fuisse eum in iure non incallidum, adeo vt statuisset omnia rescripta veterum principum tollere, vt iure, non rescriptis ageretur. Longè alia mēs fuit Caligulæ, qui de Iurisconsultis quasi scientiæ eorum omnem vsum aboliturus sæpe iactauit se effecturum, ne quid præter se, id est, præter id quod ipse constituisset respondere possent.

Tit. de fundo dotali.

Vlpianus Protribunalium scripsit libros 10. quibus tractauit de causis, quæ nec mandantur, nec delegantur, sed à Prætoribus ipsis præsidibúsue pro tribunali expediuntur, veluti de salariis, mercedibus, nutriciis, proxeneticis, de restitutionibus minorum, de tutoribus aut curatoribus dandis, de transactione alimentorum, de prædiis pupillorum alienandis. & de hac postrema causa tractans, definiuit vrbana & rustica, & suburbana prædia l. 198. Digest. verbor. signific. Id etiam scripsit quod est in l. 5. D. de fun. dot. Iulianũ lib. 16. Digestorum, ex quo est l. 7. eo. tit. in eam sententiam, in fundo dotali, cuius lege Iulia alienatio prohibita est, scribere, ei fundo seruitutem imponi, vel remitti non posse quo exemplo & in oratione D. Seueri de prædiis pupillorum sine decreto non alienandis Vlpianus lib. 2. Protribunalium, ex quo sumpta est d. l. 5. scripserat, alienatione prohibita, seruitutum quoque remissionem vel impositionē prohibitam videri. quid & libris ad edictum scripsit l. 3. §. pen. D. de reb. eor. qui sub tu. vel cur sunt. Et sanè vt in lege Iulia, ita & in Oratione Seueri alienationis verbũ accipitur eodem modo, pro volũtaria primũ nõ pro necessaria: nã vt ex causa dãni infecti vicinus fundũ dotalẽ possidere iuberi potest l. 1. D. de fũ. dot. sic & fundũ pupillarẽ l. 3. §. 1. D. de reb. eor. &c. in illo loco vt procedat, iuberi etiã possideri poterit: qui vsucapionis vel dominii verbo mutilus

videtur:vnde ſic lego, vt dominium procedat, iuberi etiam poſſidere poterit. Græci, ὥστε τὸ δεσπόσαι. Item in vtroque iure non tantum dominii, ſed & iuris alienatio prohibetur, puta ſeruitutis, vel emphyteuſeos. & ideo rectè in l.16.C. de præd.min. Dominium ſiue ius. Ex vtroque quod culpa mariti vel tutoris vſucaptum amiſſúmue non vtendo eſt, reſtauratur l.ſi fundum.D.de fund.dot.d.l.3 §.pen. Eodem modo & in ſolutum dationem & cautionem dãdi vtroque iure infringi dico. Sed excipitur vbique prouocatio quæ fit iudicio communi diuidundo l.2.C.de fundo dot.l.ſi pupillorum.D.de reb.eor.&c. l.pen.Cod.de præd.min. Verùm diſſident etiam in aliis pleriſque. Lege Iulia vrbani & ruſtici prædii alienatio prohibetur l.13.D.de fund.dot. Oratione, Seueri ruſtici, & ſuburbani, non vrbani. Sed ex conſtitutione Conſtantini etiam vrbani l.lex.Cod.de admin.tut. In lege Iulia abſciſè & deſtrictè inhibetur alienatio. In oratione Seueri, ſine decreto. Et hoc decretum à Prætore Conſtantiniano interponi Conſtantinus ait in l.vlt.C.de præd.min.ſcribens ad Senatum (vitiata enim eius conſtitutionis inſcriptio eſt) in vrbe ſcilicet Conſtantinopolitana, quæ modo tres prætores habuit, Flauialem, Conſtantinianum, Triumphalẽ, modo quatuor, modo quinque, modo octo, Conſtantinianum, Conſtantianum, Theodoſianum, Arcadianum, Triumphalem, Auguſtalem, Romanum, Laureatum, vt ex Cod.Theodoſiano didicimus, ad extremum tres tantum ex conſtitutione Martiani l.1.C. de offi. præt. Decretorum interpoſitio propriè pertinuit ad Cõſtantinianum d.l.vlt. Valde autem notandum quod ait d.l.vltim. Duntaxat vt l.12. Tantum. nam & orationis verba docent, ob æris tantum alieni cauſam decreto prædiorum pupillarium venditionem vel obligationem permitti poſſe, quòd declaratur apertè in l.5.§.ſi æs alienum.D. de reb.eor. &c. Rectè, venditionem vel obligationem. nam & citra hanc cauſam donationem propter nuptias, vel dotis dationem ex vtilitate minoris decreto permitti conſtat.d.l.lex. C.de adm.tut.l.vlt. C.ſi maior.fac.alien.rat.hab.neque obſta l.8.Codic.de præd. min. quoniam donauerat maritus ſine decreto. idque Baſilici ad eam legem ſynopſis expreſſit. rurſus d.l.8.nihil obſtat. l.1. Cod. ſi aduer. donat. duæ enim ſunt vnius conſtitutionis partes,

partes, quarum vna est de prædiis, altera de rebus mobilibus, cui etiam congruit l.1.C.Greg.si aduer.don.sponf.fac. Cæterùm & ex Nouel.115. obligatio prædiorum ipso iure permitti videtur minori 25.annorum, eius à quo heres institutus est ab hostibus redimendi causa.

Explicatur & emendatur l.quod conditionis.D.de mor.cau.don.

Existimaui aliàs l.quod conditionis.§.1.D.de mor.cau.don. de lege Falcidia accipiendam esse. & sanè communis opinio hæc est. Sed videamus an melius sit secundum inscriptionem totam eam legem accipere de lege Iulia & Papia, vt vna sit oratio, quæ quod proponit à primo, conditionis implendæ causa data, licet non ex bonis mortui proficiscantur, capere tamen supra modum legitimum solidi incapacem non posse, id deinde adhibita distinctione iis verbis, *Certè quod* &c. ita emendat vt data à statulibero conditionis implendæ causa ex peculio, quod is habuit mortis tempore, supra modum capere non possit is, qui ex bonis testatoris solidum capere non potest, quia scilicet hæc videntur esse ex bonis defuncti, qua ratione verum est etiam ea heredi in Falcidiã imputari quasi hereditario iure percepta. Verùm ea quæ dat statuliber, si adquisierit post mortem testatoris vel si alius pro eo dederit, quæ legatarius quæ fideicommissarius, quæ coheres, quæ ex bonis testatoris non proficiscuntur, cur non capiet is qui ex bonis testatoris certo capiendi modo coërcetur, qualis fuit coniunx legibus illis, cum & ex substitutione pupillari non iudicetur incapax l.6.D.de vulg.substit. *Certè*, ait, quasi superiori sententia falsa, ex alio forsitan auctore ab Vlpiano relata, cuiusmodi ἀντιθέσεις multæ sunt in legibus sumptis ex Pauli & Vlpiani libris, eadem ratione conflatæ. insignis est in l.1.D. de inst.l. Ait, *modo legati cõcesso*. malim, *modò lege concesso*. Quod Basilici confirmant, & superiora verba, is cui certum modum lex concessit. & ita ad easdem leges Terentius Clemens in l. sed si hoc specialiter.D. de cond. & dem. Amplius legi concessæ portionis. & l. 67. D. ad leg.Falcid. Statutam legi portionem.

MMMM

Pauli sententiæ quædam.

Antonius Loisellus Bellouacus, vir iuris scientissimus & mihi summus amicus, superiore anno antiquissimi cuiusdam Iurisconsulti consultationem, quam meas colligendi otium nactus cum eis pro exemplo fortasse an quandoque editurus sum ad me misit, in qua consultationis singulis capitibus reddito responso, non, vt fit, consultor ad auctores transmittitur, sed ipsa auctorum verba proponuntur ex Codice Gregoriano, Hermogeniano, Theodosiano, & ex Pauli sententiis, quibus suum Iurisconsultus ille responsum comprobat atque confirmat. qui mos & in iudiciis olim seruari solebat. edebāt namque litigatores & producebant integra legum verba, pro se quisque. Porrò inter Pauli sententias, quarum auctoritate vtitur, quædam sunt nondum editæ, quas vt mihi Loisellus non inuidit, non debeo etiam ipse cæteris inuidere. proponam igitur eas hoc capite, & apponam singulis, interpretationem. Ac primùm quidem ex lib. *I*. tit. I. duæ sunt quæ sequuntur. *Functio dotis pacto mutari non potest, quia priuata conuentio iuri publico nihil derogat.* Fungi dicitur dos cùm datur, vel cùm redditur, vt tit. de dotibus in frag. Vlp. Functionis huius certę sunt leges, quæ pactis priuatorum mutari non possunt, vt si conueniat dotem reddi quadrima die l. vt autem D. de pact. dot. Non potest etiam ius publicum testamento mutari l. *I*. §. illo proculdubio. C. de Lat. lib. l. *5*. §. Iulianus. D. de admin. tut. l. cerdonem. D. de op. lib. l. nemo. D. de l. I. & generaliter quemadmodum id quod fit testamento, fit & conuentione rectè, vel contrà l. *46*. D. de pac. ita plerumque quod non fit conuentione, non fit & testamento. vtrumq; enim ad res priuatas actúsque priuatos pertinet. *De criminibus propter infamiā nemo cum aduersario pacisci potest.* De hac quæstione satis scripsi lib. *6*. cap. II. Sequuntur sententiæ quatuor ex eodem lib. tit. 3. *Voluntarius procurator qui se alienis negotiis offert rem ratam dominum habiturum cauere debet.* Voluntarius procurator est qui se alienis negotiis offert sine mandato, qui voluntarius amicus in oratione pro Cæcinna, voluntarius procurator in Bruto,

procurator simpliciter in Pandectis sæpe, cùm tamen propriè simplex appellatio ei tantum conueniat, qui mandatum habet. Is verò cauere de rato omnimodo debet. Verus procurator de quo non dubitatur, an procurator sit, cauere non debet. *Actoris procurator non solùm absentem defendere, sed & rem ratam dominum habiturum satisdare cogitur.* Actoris procurator verus satisdat re rato, si dubitetur de mandato l. si is à quo. §. si procurator. D. vt in possess. l. Dominum defendit, veluti si duplicia iudicia sint l. 15. §. vlt. D. de procur. vel si mutuæ petitiones arg. l. 34. D. eo. & hoc totum est ex edicto prætoris l. 33. §. ait prætor. D. eo. *Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum desiderante aduersario satisdare cogendus est: quia nemo in re aliena idoneus est sine satisdatione.* Superior sententia est de actore. Hæc de petitore. Actor est, qui agit in personam, petitor qui agit in rem. Vtriusque procurator si de mandatu dubitetur satisdat re rato. §. si verò in personam. Institution. de satisdat. Quia nemo, inquit, in re aliena, &c. Hæc regula vulgò enuntiatur de defensore. sed hoc loco constat eandem procuratore constitui oportere. *Si satis non det procurator absentis, actio ei absentis nomine non datur.* Volũtarius procurator etiam si satisdet actio ei absentis nomine non datur. Verus procurator, id est, qui se mandatarium profitetur, si satisdet de rato, actio ei absentis nomine datur lege non solum. §. 1. D. de procurator. Eodem libro Sententiarum Pauli post titulum *de iudicato*, ab hac sententia, *In petitione hereditatis*, &c. dari titulus debuit, *De petitione hereditatis*. vel vt in consultatione est, *Si hereditas vel quid aliud petatur*: cui tres sententias eadem consultatio adscribit, quarum vnam sequenti capite exponam, sequuntur aliæ. *Qui petit hereditatem, probare debet eam ad se magis quàm ad eum qui possidet, siue ex testamento siue ab intestato pertinere.* In petitione hereditatis actori incumbit onus probandi l. si scriptum. Cod. de probat. l. quidam. D. eo. *Eas res quas quis iuris sui esse putat petere potest, ita tamen, vt ipsi incumbat necessitas probandi eas ad se pertinere.* Vt in vindicatione hereditatis, sic & in vindicatione singularum rerum petitori non possessori incumbit onus probandi l. is qui. D. de rei vin. l. 2. C. de probat. & hæc est regula vetus l. 1. C. Theod. de fide instrument. Ex lib. 2. titu. Ex empto & vendito, est hæc sen-

tentia: *Heredibus debitoris aduersus creditorem, qui pignora vel fiducias destraxit nulla actio datur nisi à testatore inchoata ad eos transmissa sit.* Hæc sententia de creditore accipienda est, qui pignus fiduciámue non iure vendidit, quo nomine debitori ita demum tenetur, si debitor ratam venditionem fecerit. quod vtique videtur facere si pretii nomine cum creditore experiatur antequam ratum habeat, actio non est. ergo nec transmissio in heredem. itaque prudenter in secunda parte l. 2. C. si vend. pignor. ag. non repetit, *vel tu*, quod posuerat in prima parte. Ex libr. 3. titul. De legatis, hæc est sententia. *Post diem legati cedentem actio, quæ inchoata non est ad heredem non transmittitur.* Dem. legato vindicationis contrà idem scripsit eodem titulo. An igitur huic sententiæ locus est in legato damnationis, si id nondum legatarius agnouerit? Obtinuit certè in legato optionis, quamuis per vindicationem relinquatur, si nondum elegisset. Habemus & ex aliis quibusdam antiquitatis reliquiis alias sententias Pauli, quas alio loco explicabimus.

De plus petitionibus.

Causa cadere eum, qui plus petit, Paulus docuit in Sententiis sæpissimè. lib. 1. tit. de plus petendo. Causa, inquit, cadimus aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate. & lib. 2. tit. de pignoribus. Plus petendo causa cadis & li. 3. tit. ad legem Falcidiam, id periculum plus petendi vocat, vt Plautus in Querulo, Si parasitus amplius quàm præfinitum est postularit, plus petiti periculo stranguletur. & idem Paulus lib. 1. tit. Si hereditas, vel quid aliud petatur. Hereditas, inquit, pro ea parte peti debet pro qua ad nos pertinet. alioquin plus petendi periculum incurrimus, & causam perdimus. & hæc est sententia superiori capite ex antiqua consultatione promissa. Eadem consultatio eadem de re has habebat Imperatorum Diocletiani & Maximiani constitutiones ex Codicis Hermogeniani titu. de calumniatoribus, & plus petendo. *IMPP. Diocletianus & Maximianus AA. Aurelio Dextro. Si tutor vel curator plus petierit, causa cadit. quod cum factum esse dicas, frustra à nobis remedium quæris, quia te ratio iuris impugnat. P P.*

IIII. Id. Dec. Nicomediæ, Constantio, & Maximo Coss. IDEM AA. ET CC. Claudio Minandro. Quotiescumque ordinatis actionibus aliquid petitur, ideo petitor cogitur specialiter genus litis edere ne plus ab eo quod competit, postuletur. Vnde istius lege rescripti excipe aduersarium apud iudicem competentem, quem si iudex plus petiisse perspexerit, extinctis aduersarii tui petitionibus pro partibus tuis sententiam dicet, PP. Mediolano XII. Kal. April. Tusco & Aquilino Coss. Eadem verò pœna plus petitionis à Iustiniano reducta est. Nou. xv. hoc vno casu si quis apud defensores plebis plus petierit litis ad præsidem transferendæ causa. quod & ad Duumuiros, & ad cæteros qui vsque ad certam summam iudicantur trahi potest.

Confirmantur ex libris βασιλικῶν emendationes quædam.

Multis ab hinc annis Fr. Zoannetus ex ingenio ita correxit l. 5. D. si mens. fal. mod. dix. vt pro *liberetur* reponeret *læderetur*. quod inspectis libris βασιλικῶν hominem doctissimum bene excogitasse cognoui. eodem namque modo prorsus est in contextu βασιλικῶν, verba ipsa proponam. Ἐὰν μὴ ὁ μετρητὴς ὀκρωτίσῃ, ἀλλ' ὑπερθέμενος βλάψῃ τὸν πράτην, ἴσως γὰρ ὁ πράτης ὡμολόγησε τὸ μέτρον ἐμπροθέσμως παραδιδέναι, τῇ περὶ δόλου ἀγωγῇ κατέχεται. Sic etiam legit interpres vnus, qui ob dilatam renuntiationem fingit venditorem in pœnam incidisse. Nec sanè si legas, *liberetur*, conuenit species ab omnibus recepta, quia promisisse venditorem adsignationem modi lex ait, species ponit promisisse emptorem. Scio auctorem τῶ πλάτους legisse, *liberetur*. Sed antiquior est auctoritas βασιλικῶν, vel eo maximè quod ei & ratio accedat, & vnius interpretis approbatio. Altera emendatio vel restitutio est Petri Fabri meo iudicio in Iurisprudentia prope singularis, qui in l. pœnales. §. honorariæ: D. ad l. Fal. legit, *cum bonis actoris defuncto eo augmentum, tum rei decessionem, si* &c. quam comprobat textus βασιλικῶν, καὶ αἱ πρόσκαιροι ἢ περιττωσίαι καὶ τὴν τοῦ ἐνάγοντος οὐσίαν αὔξουσι καὶ τὴν τοῦ ἐναγομένου μειοῦσι, ἐὰν εἰς κληρονόμους διαβαίνωσιν. Addam de meo & in eo. tit. l. si pup. §. sic esse legendum, *Eodem exemplo Falcidianā quartam*, &c. quod nisi satis per se indicium claret, alio loco comprobabo.

Ad l. 19. D. de diu. reg. iur. ant. species ponitur certa.

Qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus conditionis eius. heredi autem hoc imputari non potest, cùm sponte cum legatariis contrahit. Hæc Sabini sententia est de reo debendi, non de reo credendi. nã cum heres qui cũ eo qui cum alio cõtrahit confertur, reus sit debẽdi, & hunc qui cum alio contrahit, ex contractu reum esse debendi dicendum est. Reus ergo debendi ex contractu, vt qui stipulanti promisit, scire potest, vel ignorare non debet conditionem stipulatoris. Proinde si filiofamilias promiserit, patri eius soluere debet, non filio sine patris voluntate. quia patris propria actio est, idemque dici de seruo potest. Sed si filiofa. soluerit, cùm ignoraret eum esse filiumf. an liberatur? minimè. quia certus esse debuit de conditione stipulatoris antequã contraheret. itaque patri integra est actio, pecunia deperdita. Fateor nunquam ex parte creditoris iustam esse huius rei ignorantiam. leg. 1. in principio. D. de exer. act. leg. 3. D. ad Macedon. ergo & ex parte debitoris. Sed culpatur frequentius & reprehenditur. Similiter verò si ab herede filiofamilias legatum sit, heres soluere patri debet, non filio, nisi nominatim filio solui iusserit testator, quo casu heredi constat non imputari, cur potius filio soluerit l. si vsusfruct. §. si ita quis. D. quando dies leg. ced. Sed si cùm id nominatim non cauisset testator, ignorans legatarium esse filiumfam. ei soluerit, heredem liberari placet, quia heredi hæc ignorantia imputari non potest, cùm non sponte cum legatariis contrahit, id est, quia nõ ipse legatarios facit, sed in eos incidit per aditionem hereditatis, sicut simili forma dicitur cum defensore rei non sponte contrahi l. defensor. C. de tut. & rat. distr. Cum tutore pupillum non contrahere l. vlt. D. rem pup. sal. fore. & ita huic sententiæ Sabini coaptanda est d. l. si vsusfruct. §. si ita quis. quo nihil neque certius neque euidentius est. ait Sabinus, *Conditionis.* Conditio pro statu accipitur, puta paterfam. sit, an filiusfamil. seruus, an liber. Ætatem, valetudinem, facultates, mores non significat. Iraque Bulgarus rectè: Heres, inquit, solutus legatum seruo, liberatur. At idem non rectè, he-

res soluens legatum pupillo, furioso, prodigo, liberatur. nam præterquam quod verba Sabini protendi eo non possunt, harum personarum fauor, tutelaque publica, potior est ignorantia heredis: cùm & quo casu cessat condictioni debiti, hæc sola personarum ratio locum condictio indebiti, hæc sola personarum ratio locum condictioni faciat l. interdum. D. de cond. ind. Plus est fauendum his personis quàm heredis ignorantiæ, nam & maior est ratio, quæ pro his personis, quam quæ pro herede facit, Bulgari verba quæ retulit Accursius, sunt ex Commentario ad Tit. de diu. reg. iu. ant. non ita dudum formis cuso & recuso Lutetiæ à Carolo Stephano, sanè & laudabili propter scribendi puritatem, si menda tollas, quæ sunt non pauca & commendabili, mea sententia, eo præcipuè, quod is solus supersit ex Bulgari lucubrationibus. nam Placentini esse qui suspicantur, errant. Placentinus nõ ad eum titulum commentarium scripsit, sed notas ad Bulgarum, quas additiones vocat & exceptiones regularum omissas scilicet à Bulgaro. & hæ quidem Placentini notæ nondum aditæ sunt. Nos vtrumque habemus, beneficio Io. Breuedentii Rothomagensis viri nulli patriæ suæ ingenio, aut probitate secundi, Bulgarum scilicet adiunctis Placentini notis. Habemus & Ioannem longè peritiorem elegantioremque Bulgaro in eundem titulum, omnes collaturi in commune, si quis poscat. nam etiam si maximè omnium publicæ vtilitatis & restituendæ veteris prudentiæ studiosi simus, otium nobis non est ambiendi typographos.

l. quoties. ad l. Falcidiam.

Filius rogatus hereditatem restituere ex decretis Pontificum Romanorum, quibus vtimur, primùm trientem, vel semissem detrahit, deinde quadrantem, vt si duo sint filii, Primus, & Secundus, & vna filia, & xc. in bonis, Secundo, & filiæ satisfaciet pater si singulos heredes fecerit in x. id est in trientem legitimæ portionis, atque ita poterit primum instituere ex reliquis LXX. quem tamen si rogauerit portionem hereditatis suæ fratri restituere, iure filii primùm detrahet trientem legitimę portionis, id est, decem, iure scripti si dein-

de ex reliquo detrahet quadrantem, id est xv. & restituet xlv. Quod si sex sint liberi & mcc. in bonis, satisfaciet eis pater, si singulos instituerit in semissem legitimæ portionis, id est, in c. atque ita in reliquis Iure extraneum heredem instituet. Sed si eo modo quinque liberis satisfecerit, & sextum in reliquis bonis heredem institutum rogauerit Titio hereditatem restituere, detrahet primùm sibi c. pro semisse legitimæ portionis, deinde reliqui quartám ex lege Falcidia. i. cl. Restituet ccccl. Hæc duorum portionum deductio Iure ciuili non congruit, & vt ingenuè profitetur Cynus, ea decreta Pontificum ex falso Iuris intellectu processerunt, & Fulgosius. Error eorum originem habuit ex errore nostrorum commentariorum. Quamobrem etiam meritò ea decreta siue rescripta Pontificum accipiuntur strictè in filio rogato hereditatem restituere, sicut in eis proponitur, non etiam in filio onerato legatis, licet consequens esse videatur, vt & hic duplicem deductionem faciat. quod & Baldo videtur. Sed alio Iure vtimur, neque ea rescripta producimus ad consequentias. Congruere ea Iuri ciuili malè tentat Accursius ex l. quoties. D. ad l. Falcid. In cuius specie deductio fit ex vno legato duabus legibus, lege Falcidia & lege Iulia: quasi eodem exemplo in fidei commissaria hereditatis restitutione deductio fieri possit, tam lege Glicia quàm lege Falcidia. Sed hoc dissimilis deductionis causa fieri vetat. In specie l. quoties. partem retinet heres suo Iure, partem vitio legatarii. in specie proposita vtrâq; suo Iure habere contendit, vt fili*, & vt scriptus, quod certè leges non sinunt. nã & patronus heres institutus non deducit portionẽ ex lege Papia, & portionẽ ex lege Falcidia, sed ex lege Papia tantũ l. 1. §. pen. D. si cui plus quàm per leg. Falcid. Et nepos ex filia impubes ab auo adrogatus & exheredatus, non exercet quærelam, quasi non habeat quartam ex lege Glicia, cùm habeat quartam ex constitutione Antonini l. Papinianus. §. si quis impubes. D. de inoff. test. Igitur & in proposita specie filius non detrahet quartam ex lege Glicia, sed ex lege Falcidia. nam & Glicia non deducitur, sed relinquitur tantum, & relicta excludit quærelam inofficiosi testamenti. Et etiam si liceret duas facere deductiones, hodie non tertiam & quartam deduci

opor-

oporteret, sed duas tertias vel dimidias, quia Iustinianus non tantum eam auxit, quam filius habet vt filius, sed etiam eam, quam habet vt scriptus. Non vtor vulgari regula qua vtitur Accursius huius sententię comprobandę causa, in tabulis patris, & filii vnam Falcidiam seruari. nam sine offensione eius regulæ possent ex fideicommissis duabus legibus deductiones fieri. ea enim regula vnam ex vna lege deductionem fieri præcipit, commistis vtrarumque tabularum legatis, vnam ex vna lege, & alteram ex altera simul fieri non vetat. Explodanda autem est eorum opinio, qui in hac quæstione ita distinguendum putant. Aut filius heres institutus rogatus est purè hereditatem restituere, aut in diem vel sub conditione. Si purè, vna dumtaxat deductione vtitur. quia eodem tempore videntur duæ deductiones concurrere non posse. Si in diem vel sub conditione, statim deducet Gliciam, existente die vel conditione Falcidiam. quæ distinctio iuris auctoritate caret. & si diuersis temporibus duæ deductiones fieri possunt quæso, cur non etiam vno, eodemque tempore? Eadem vulgo malè refellitur per l. filium C. de fam. ercisc. ac si lex diceret filium oneratum fideicommisso condicionali reddere compelli quod supra quartam habet, cùm hoc lex potius dicat simpliciter existente conditione fideicommissi, filium portionem hereditatis coheredibus, quibus eam restituere rogatus est reddere compelli, fundi prælegati partem quam iure hereditario capit imputare in Falcidiam, partem quam iure legati capit à cohęredibus, quibus vice mutua portionē suam restituit compensare, partem quam iure legati capit à cęteris cohęredibus quibus nihil restituit supra quartam habere, id est neque imputare, neque compensare, & sic extra quartam accipitur in l. quartam D. ad leg. Falc. & supra quartam in l. 15. §. pen. D. eod. notanda est differentia inter imputare, & compensare, quam auctores nostri confundunt nunquam. Quæ non imputantur, ne dixeris etiam non compensari. ratio vtriusque & modus idem non est. sic fructus fideicommissi in Falcidiam imputantur, cum eo quod defunctus heredi debuit, compensantur.

l. quartam. ad l. Falcidiam.

Vereor, ne deceperit nos omnes hactenus l. in quartam. D. ad leg. Falcid. ex qua hanc differentiam admittimus esse inter eam quartam, quæ ex legatis deducitur, & eam quæ deducitur ex fideicommisso hereditatis, quod in illam ea tantum imputentur, quæ Iure hereditario, in hanc etiam ea quæ legati, vel fideicommissi, vel conditionis implendæ causa capiuntur. Primum enim constat mihi ex l. in ratione. §. tametsi. D. eod. tit. vt in quartam, quæ ex legatis, ita in quartam quæ ex fideicommisso hereditatis deducitur, heredi data conditionis implendæ causa non imputari. & locum illum, *Sed & quod implendæ*. l. in quartam, qui huic sententiæ obstat, meritò & à Basilicis, & à Pandectis Florentinis abesse. Fateor ea, quæ heres retinere, deducere, præcipere, accipere iussus est, in fideicommissaria hereditatis restitutione ei in quartam imputari, quasi hereditario Iure capiantur. Nego ea imputari quæ conditionis implendæ causa dantur. Nego ea imputari quæ legati vel fideicommissi Iure capiuntur, vt probat l. filium. C. fam. ercisc. quam exposuimus superiore capite, & latiùs in l. qui non militabat. D. de hered. instit. Et quod ait l. in quartam. Sed in fideicommissaria &c. generalis sententiæ prioris explicandæ causa subiectum opinor, vt in fideicommissaria hereditatis restitutione imputet heres in quartam ea quæ præcipere, retinere, deducere iussus est, tanquam ex hereditate ea capiat, & legatum siue fideicommissum ei datum, pro sua scilicet parte, quoniam pro ea parte res legata Iure hereditario capitur, pro ea verò parte quam accipit à cohærede, vt consequenter lex subiicit, *extra quartam*, id est, quod à cohærede accipitur, id est, non imputatur in quartam, quia Iure legati capitur, compensabitur tamen cum Falcidia si quam desideret à cohæredibus à quibus legatum accepit, & quibus vicissim ipse hereditatem restituere rogatus est. Quartam ex legatis deduci lex Falcidia voluit, ex fideicommissis omnibus, & particularibus & vniuersalibus S. C. Pegasianum. §. sed quia. Instit. de fid. hered. l. successores. C. ad leg. Falc. l. 1. §. hodie. D. si cui plus, quàm per leg. Falcid. Id est S. C. Pegasianum legem Falcidiam porrexit ad fidei-

commiſſa à teſtato relicta, ſicut conſtitutio D. Pii ad fideicommiſſa ab inteſtato relicta, conſtitutio Seueri ad donationes cauſa mortis. Hoc igitur Senatus effecit, vt in quartæ deductione, eiuſque ratione ponenda exæquarentur legata, & fideicommiſſa, tantum abeſt vt diſcrimen vllum inter ea cõſtitui voluerit. quod Vlpianus libro LXVII. ad edictum palàm edicit, iis verbis, *Per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis.* in quartæ deductione ſcilicet, & exæquata ſunt S. C. Pegaſiano, ideoque interdictum, quod legatorum dabitur etiam hodie fideicommiſſorum nomine, propter Falcidiæ retentionem, de quo cùm Vlpianum eod. lib. tractaſſe conſtet ex l. 1. D. quod leg. inde liquidò apparet eam l. 1. D. de legat. 1. pertinere ad tractatum de l. Falcidia. Riſi legens in hac vrbe librum manuſcriptum, in quo ei legi præpoſitum erat hoc nomen Imperator, ſicut & l. 1. D. de verbo. obl. l. 1. de imp. in res dot. l. 1. de excuſ. tut. cui errori plauſum dediſſe quoſdam riſi vehementius, à quibus etiam in hac quæſtione non fero differentiam fieri inter quartam hereditatis, & quartam bonorum. nam in tractatu legis Falcidiæ conſtat promiſcuè hereditatem dici & bona, & ea quæ ex legatis deducitur, ſi volumus verborum proprietati inſiſtere, ſanè appellanda etiam eſt quarta bonorum, quod in eius ratione prius deduci æs alienum oporteat. l. 8. §. vlt. & l. 9. D. de leg. 2. Pegaſianam verò aut Trebellianam dici nolo, ſed Falcidiam, quandoquidem poſt S.C. Pegaſianum lex Falcidia in omnibus fideicommiſſis locum habet.

Africani ab Vlpiano diſſenſio.

Iure communi mutuum non contrahitur, niſi nummos meos acceperis. Iure ſingulari ſi debitorem meum tibi iuſſero ſoluere pecuniam, dum eam tibi creditam volo, mutuum contrahitur, licet nummos meos non acceperis. Ex eo Vlpianus colligit in l. ſingularia. D. de reb. cred. mutuum etiam contrahi ſi pecuniam quam mihi debes ex cauſa mandati, in cauſam crediti te habere volo. nam ſi dum mihi ab alio debitos nummos accipis, meos videris accipere, cur à te mihi debitos vſurpans meos non videris vſurpare? Quod fit per de-

bitorem meum, cur non fiet per teipsum, si debitor meus est? Dissentit ab Vlpiano Africanus in l. qui negotia. D. mand. & verè dissentit, vt ex veteribus Fulgosius, ex nouis Molinæus censuerunt rectè. cuius rei duo argumenta habeo. Primum, quod Africanus rationem palàm refellit qua vtitur Vlpianus, deinde quod alia etiam in re Africanus eadem lege ab Vlpiano dissentit. quod exposita specie & sententia legis liquidò constabit. Pecuniam mihi debes ex causa mandati, & negotiorum meorum administratione, vt quia debitores meos exegisti, conuenit, vt eam quasi creditam mihi deberes sub vsuris. Quæritur an sit credita? Respondet Africanus nuda conuentione non fieri creditam. Obstat quod si pecuniam quam mihi debes causa depositi creditam volo, mutuum contrahitur l. certi. §. vlt. D. de reb. cred. Sed hoc casu nummi, qui mei erant, tui fiunt. Ex causa mandati nummi nondum erant mei. Obstat, quo Vlpianus vtitur, mutuum contrahi, si à debitore meo mea voluntate pecuniam acceperis. Sed id hoc tantum casu benignè receptum est Iure singulari. non est ergo producẽdum ad consequentias. l. 141. D. de diu. reg. Iur. Itaque non dicemus mutuum contrahi, si pecuniam quam mihi debes ex causa mandati tibi creditam volo. Non dicemus item mutuum contrahi, si tibi dedero rem vendendam vt pretio vtereris quasi credito, quod etiam aduersatur Vlpiano, qui & hoc casu mutuum contrahi putat l. rogasti. D. de reb. cred. Vlpianus fictione quadam, & vtilitate nititur, Africanus mero Iure, quo re, id est, traditione propriæ pecuniæ, non nudo pacto mutuum contrahitur. Pacto quidem fieri id potest, vt pecuniæ ex ea re quam tibi vendendam dedi redactæ periculum ad te pertineat, idque agi videtur, cum vt eam mutui Iure retineas. conuenit proinde ex ea conuentione periculum pecuniæ ad te pertinebit, pecunia non erit mutua. Ac similiter in superiori specie, si pecuniam quam mihi debes ex causa mandati creditam volo, periculum pecuniæ ex ea conuentione ad te pertinebit. Credita pecunia non fiet, ideoque vsuræ etiam de quibus conuenit, venient in actionem mandati, quod si bonæ fidei, quæ tamen ex nuda conuentione non venirent, si pecunia credita esset.

Antinomia Budæi.

Antinomiæ non sunt quas Budæus antinomias esse iudicat ad leg. vltim. D. de ædil. edict. Ac primùm quidem certè l. repetitio. D. de cond. indeb. non est contraria l. si pœnæ. §. 1. eo. nam distinctio Accursii tam est vera, quàm quę verissima. Aut quod alius debet soluis tuo nomine, aut debitoris. Si tuo nomine, tibi condictio competit, & debitor non liberatur leg. 2. Cod. de iis qui in pr. cred. l. 5. C. de condict. indeb. d. l. si pœnæ l. in summa. in fin. eodem tit. l. cùm quis. §. de peculio. D. de solut. l. si quid possessor. D. de pet. her. Si debitoris, nulli condictio competit, & debitor liberatur d. l. repetitio. l. quod nomine l. seruus cuiusdam. in fin. D. eod. l. de hereditate. C. de pet. hered. Eadem distinctione vtimur in specie l. 11. de cond. indeb. Si pater, vel dominus cum quo actum est de peculio per errorem soluerit plus quàm esset in peculio, an condicit quod plus debito soluit? Si nomine serui, vel filii, non condicit si suo, condicit. l. 1. §. vlt. l. 2. D. de constit. pec. Eadem vtimur in specie l. indebitam. & l. frater §. vltim. D. de cond. indeb. Indebito pecuniæ promissæ fideiussor acceptus soluit. quis condicit? Ipse, si suo nomine, Promissor si promissoris nomine. Aliam verò antinomiam Budæus constituit ex lib. cùm quidam. & libr. in fraudem. D. de iur. fiscus. Lex in fraudem ait, *in fraudem fisci fieri non tantum si alienetur, sed etsi non quæratur*, quod sic perperam exponit Alciatus, si dominium in accipientem à debitore fisci vel reo capitis non trāsferatur. rectius Græci, τὰ ἐκποιηθέντα, καὶ μὴ κτώμενα, cæterique Latini. At l. cùm quidam. filio emancipato, vt hereditatem adiret, ait, non videri factùm in fraudem fisci. Dicendum æquè puniri fraudem siue alienando, siue non adquirendo fiscum fraudarit quis, licet aliud seruetur in actione Pauliana, vel Fabiana, vel collatione bonorum filii emancipati. neque obstare l. cùm quidam. nec enim hoc vult, in fraudem fisci non fieri si non adquiratur, sed vitiosam collectionem esse, Qui emancipat filium, vt hereditatem adeat, non vtitur occasione adquirendi, ergo in fraudem fisci facit. alioquin non posset filium capitis reus emancipare, quod soli reo

NNNN iij

perduellionis ademptum est. Igitur emancipandi causa occasionem adquirendi negligerę licet, etiamsi ex ea re fraudetur fiscus. Ceteris, quas antinomias Budæus vocat, nullæ sunt explicatu faciliores. nam siue conferatur. l. præcipiunt. D. de ædil. edic. cum l. vltim. eod. tit. quis non videt in l. vlt. *non* vsurpari pro *non solùm* siue conferatur. l. si filiusfam. D. de iudic. cum l. vlt. D. de ext. cog. quis non videt vtrumque esse verum, iudicem litem suam facere si dolo malo iniquam sententiam tulerit, iudicem litem suam facere etiamsi per imprudentiam iniquè pronunciauerit? Quis etiam non videt inter l. 10. l. stipulationes. §. vltim. D. de verb. obl. & l. insulam eo. tit. rationem differentiæ summam esse. Si stipulatio ita concipiatur, *Insulam intra biennium fieri*, non committitur ante diem. Si hoc modo, *Si intra biennium Romam non veneris*, committitur ante diem: quia conditionalis est, non in diem l. 10. idémque est si non adiecto die ita stipuler, insulam fieri l. stipulationes. §. vlt. aliam antinomiam constituit ex l. per seruũ §. denique D. de vsu, & hab. quæ inutile ait legatum esse si fructus legetur sine vsu, & l. huic stipulationi. D. vsufr. quemad. cau. quæ fructum ait sine vsu obtingere posse. Hæc non sunt contraria. Regulariter non est fructus sine vsu. Accidit tamen interdum vt sit sine vsu. quod explicat d. l. per seruum, §. vlt. hac specie proposita. Testator ab herede tibi nudum vsum fundi legauit, heres eiusdem fundi fructum Titio constituit & cessit, non potuit in Titium transferre vsum qui tibi in solidum legatus est. Sic igitur fiet, vt heres fundi habeat nudam proprietatem, tu nudum vsum, Titius nudum fructũ sine vsu. itaque non poterit Titius in eo fundo habitare, & à te prohibetur illò venire nisi veniat fructuum causa. Aliam constituit ex l. quid tamen, & leg. cùm ab eo. §. vltim. D. de cont. empt. quam explicaui in l. 22. D. de verb. oblig.

In contractibus strictis quemadmodum bona fides exigitur.

Bona fides, & integra fides dicitur l. 1. C. de suff. & syncera l. 2. C. si prop. pub. pens. & mera l. 19. C. de test. inde l. 10. C. de dist. pig. & bona fide synceriter. Liuius 29. Quod non syncera fide secum in gratiam rediisset. Epitome, bona fide

Hæc in contractibus bonæ fidei maximè exigitur l.5.Cod.de resc.vend.exigitur quidem & in strictis, sed in iis maximè, vt ecce, in vtrisque exigitur vt sine mora debita reddantur quæ pars est bonæ fidei,& inde debitor bonæ fidei id est nec morator nec frustrator.Symmachus in epist.*Literarum fœnore obligo bonæ fidei debitorem.*Seneca initio Declam.*memoriam bonæ fidei,quæ sine cunctatione reddi deposita.*& auctore Suetonio Augustus populo promissum reposcenti bonæ fidei se esse respõdit.Marcellinus 25.*Vitam reposcenti naturæ, vt debitor bonæ fidei redditurus.* At hoc in contractib. bonæ fidei maximè exigitur & ideo in eis ex mora veniunt vsuræ,quæ ex contractu stricto non veniunt.Bonæ fidei est,vt in contrahendo mala fides absit.Hoc in contractib.bonæ fidei potissimum exigitur. Malæ fidei emptio non est emptio l.1.C.de resc.vend.l.si fraude. C. de presc. lon. Malæ fidei stipulatio est stipulatio, nec nisi per exceptionem excluditur l.36.D.de verbor.oblig. Bonæ fidei etiam hoc est,ne contractus altero inuito temere resoluantur quod in contractu bonæ fidei obseruatur omni modo l. 3. C. de resc.vend.Symmachus.*Vox*,inquit,*iuris & legum est bonæ fidei contractum non posse rescindi.*

An seruus obligetur naturaliter.

Seruus obligatur naturaliter. Obstat quod dicitur interuentu serui nouationem non fieri,maximè si extra rem peculiarem interuenerit.§.præterea.quib.mod.tol.oblig.l.in persona.§.1.D.de pact.& quod ait l. 20.D. de fideius. condictionem indebiti domino dari si seruus fideius. condictionem indebiti domino dari si seruus fideiusserit pro alio extra rem peculiarem & soluerit ex peculio ipse vel dominus. Vnum est de seruo expromissore,alterum de seruo fideiussore. vterque dicitur interuentor siue intercessor generali nomine. Seruus igitur pro alio interueniens extra causam peculiarem non obligatur naturaliter,& ideo soluti condictio est,& in dominum de peculio actio non est, quæ tamen in dominum est semper seruo obligato naturaliter siue ex causa peculii, siue extra causam peculii. Et fideiussores à seruo intercessore, dati non tenẽtur.quod ita probo. Cõparatur omnino seruus intercessor seruo iudicio cõdẽnato.l.3.§.si filius.& §.si seruus,

D.de pecul. Ex iudicii causa fideiussor à seruo datus non tenetur l.quoties.D.si quis caut. Ergo & ex intercessionis causa fideiussor à seruo datus non tenetur, quia scilicet ex intercessione naturaliter non obligatur, qua in re tamen fateor dissensionem fuisse inter Sabinianos, & Proculianos & hoc est quod ait in d.l.3.§. si filius de hac re tractatum fuisse. Obtinuit sententia Sabini & Cassii differentiam constituentium inter seruum & filiumfa. vt pater obligetur de peculio quacunque ex causa filius interuenerit, dominus non item nisi in rem domini, vel in rem peculiarem interuenerit d.l.3.§.sed si filius.l.quoties.§ 1.eod. quam Iulianus & Iauolenus probant, qui & Sabiniani fuerunt l.19.& 20.D.de fideiuf.d.l. in persona.§.1. Ex diuersa secta probauit etiam Celsus, vt refertur in d.l.3.§.si filius. Et ita si seruus compromiserit in arbitrum, vel si forte iudicio condemnatus fuerit, vel si in iudicio iusiurandum detulerit. dominus non tenetur de peculio, quasi nulla sit inde nota obligatio naturalis. Sed in filio secus est d.l.3.§.si seruus.§.sed si filius.§.idẽ scribit l.depositi.§.1.eo.ti. quòd etiá est ex Sabinianorum sententia, quam & diuersæ scholæ Nerua filius probauit. Vulgò tamen Proculiani ex iis etiam causis seruum naturaliter obligari censebant, & tam in dominũ, quàm in patrem de peculio actionem dabant. & ideò in l.quidam.D.de iureiu.quidam ex Proculianis scilicet. Conclusio hæc sit, Sabiniani quorum sententia obtinuit in his quatuor causis, si seruus interuenerit, si compromiserit, si iudicio condemnatus fuerit, si actori in iudicio iusiurandum detulerit, obligationem naturalem, quæ tamen subesse videtur, non agnouerunt. & ideo de peculio actionem in dominum non dederunt. nam nec ciuili nec naturali iure seruum idoneum intercessorem, idoneum compromissorem, idoneum litigatorem, idoneámue in iudicio personam esse censuerunt. Ex aliis causis indistinctè siue è re peculiari essent siue extra, in seruilem personam naturalem obligationem & in dominum de peculio actionem admiserunt.

Feudorum origo & conditiones.

Natura feudi hæc est, vt debeatur tantum fides, & hominium, nonnunquam ex pacto pensiones quædam debentur ab

tur ab iis, qui prædia iure feudi possident. sed ita feudum ex pacto naturam suam excedit, quod & in mandato, deposito, locato, emphyteusi, & cæteris contractibus leges fieri sinunt. Natura feudi hæc est, vt debeatur fides, & hominium, id est, vt profiteantur se fideles domino fore, & se homines eius esse. Hominium dixit Helmodius, quod certè venustius est quã Homagium. Et inde qui feudũ tenet, fidelis & homo dicitur & homo fidei, Vassus siue Vasallus Longobardicè. Hominiũ appellatione in libris nostris continentur procuratores, actores, custodes, conductores, emphyteuticarii, chartularii 4. C. de dign. l. 1. C. de cond. & proc. præd. fisc. l. 2. C. de epis. & cler. l. 1. C. de commer. Continentur vasalli. nam hoc ius feudi antiquissimum esse refertur initio libri Feudorũ. sed potuit quãdocũq; reuocari pro dãtis arbitrio, sicut precariũ, & ob idipsũ vtrumq; beneficium dicitur. Vasalli igitur erant olim homines, id est veluti actores, & custodes possessionum, & procuratores & quasi precarii possessores, quo titulo etiam hodie si nominatim prædium in causam feudi detur, reuocari potest cum libet danti, dicitúrque hoc modo concessum feudum, guardiæ, id est, custodiæ & gastaldiæ, id est actus siue procurationis feudũ. Ex iis verò apparet vnde orta sint feuda. Actores possessionũ cœperunt perpetuo iure possidere quod quasi precario possidebant. Actores, homines nostri dicuntur. nomen mansit hominum. res, & conditio tenendi possessionem mutata est. Quod igitur in iure de hominibus est scriptũ, proprius refertur ad vasallos. Quod de cliẽtibus, non ita, qui postea suscepti appellati sunt, de quibus l. 1. C. vt nemo ad suum patr. & Casati in Constitutionibus Caroli Magni, & Casarii l. 7. C. de bo. pos. Quod de mercenariis multominus, quales sunt ij quibus hodie vtimur seruorum loco. Quod de militibus limitaneis, nullo modo. nam agros limitaneos optimo iure tenebant, & feuda teneri possunt tam à paganis quàm à militibus. Illud constat mutato vasallo deberi εἰσδικτικά, exceptis plurimum liberis, qui osculum tantum & manus porrectionẽ debent, quæ sunt hominii symbola, vel aureum vnum cuius pretii, constat etiam inuestimentũ principalis domini in feudo requiri. plerumque pro inuestimento traditur Scipio, aut fustis, quo genere & traditio olim ex causa emptionis fiebat,

OOOO

contractu emptionis tu pascuri fuste illum inuestito, tu segniti fuste millum manu capito. Helmodius in historia Sclauorum: *Vt dominus meus accipiat virgulam & det in manum vestram pro signo inuestiturae.* Constat etiam vasallorum varia esse genera, alii fidem & hominium debent. alii seruitium, alii pacem, alii pliuium, vt loquuntur, id est vt domino capto ab hostibus pro eo obsides dentur, alii sunt lidi, alii non lidi siue plani. Conferri hîc posset cum feudo libellarius contractus, censualis, & precarius & emphyteuticarius. Sed hoc in aliud tempus differo. Id tantum adiiciam, praedia optimo iure, & optima conditione, quae nihil pensitant, nec fidem, vel hominium, vel inuestituram, vel ἀνάλωμα debent, vulgò appellari Alodia. Inueni eo nomine significari propriè suum cuiusque patrimonium, quod Genearchicum Iustinianus No. 21. & edicto 3. vocat, & ita feudorum lib. 2. tit. 48. dum ait, *Si datum sit ad proprium, siue ad libellum*, alodium intelligit, vt titu. 26. allodium siue libellarium. Et in formulis Marculphi alode opponitur comparato saepe: ex quibus vnam proponam. Lex est Francorum siue Salica, vt de terra Salica nulla portio hereditatis ad mulierem perueniat quae extat legum Salicarum tit. De alode, eadémque Anglicorum, ne transeat, vt aiunt, à lancea infusum, & eadem olim in Armenia, vt constat ex Nouell. 21. Sed eam Francis displicuisse tandem (excepta scilicet successione regni) haec quae sequitur formula Marculphi indicat, qua efficitur, vt sorores cum fratribus in paterna alode succedant. Gaiae dulcissimae filiae meae L. Titius S. diuturna sed impia inter nos consuetudo tenetur, vt de terra paterna, sorores cum fratribus portionem non habeant. verum ego aequissimum esse iudicans, vt qui mihi à Deo aequaliter dati sunt filii, à me aequaliter diligantur, meisque facultatibus post mortem meam aequaliter fruantur, per hanc epistolam, te dulciss. filiam meam cum Germanis tuis filiis meis Lucio, & Seio in omni hereditate mea aequalem, & legitimam heredem esse constituo, vt tam de alode paterna, quam de comparato, vel mancipiis vel praesidio meo vel quodcunque moriens reliquero, aequalem cum filiis meis Germanis tuis portionem accipias.

Nihil noui induxisse Iustinianum l. vlt. C. de compens.

Compensatio fit ipso iure, vt si tibi debeam c. tu mihi 60. ipso iure, non debeo nisi 40. & eius duntaxat summæ vsuræ debentur ex mora vel ex stipulatione secundum causæ qualitatem, l. cùm alter. Digest. de compensat. l 4. & 5. Codic. eodem. l. eius. Cod. de solut. & si petas c. plus petas, auctore Paulo 2. Sentent. & si errans soluans c. condictioni locus est l. si ambo. Digest. de compensat. Igitur exceptionem doli opponi necesse non est, sed dicetur ipso iure compensationem factam, sicut ipso iure dicimus testamentum nullum l. postquam. D. eod. Sed hoc olim tantum obtinuit in iudiciis bonæ fidei & dict. l. si ambo loquitur distinctè de iudicio societatis. At l. inter. Dig. de administ. tut. quæ ait generaliter æquitatem merum ius compensationis inducere, & dict. l. postquam & l. cùm alter. loquuntur de qualibet actione, & l. 4. eod. titul. & l. 4. & 5. Cod. eod. Accursius id malè coangustat ad causam vsurarum, cùm ratio l. 4. generalis sit. Olim in strictis iudiciis compensatio nec ipso iure fiebat nec per exceptionem. Postea cœpit fieri ex constitutione Marci opposita exceptione doli, quæ strictum iudicium bonæ fidei facit. Tandem constitit inter prudentes eam vbique ipso iure fieri dict. l. postquam quod & confirmauit constitutio Seueri, id est, Alexandri l. 4. & 6. Dig. de compensat. ac deinde constitutio Iustiniani l. vlt. Cod. eod. in qua & cætera quæ continentur fuerant iam ante recepta, non fieri compensationem nisi debiti liquidi confessi præsentis. nam controuersi, vel incerti compensationem non fieri probat l. si debeas. D. eod. itemque l. 3. Digest. de tut. & rat. distr. quæ ei cum quo actum est tutelæ directa, vel negot. gestorum caueri iubet si ob incertam causam mutui debiti compensatio admitti non possit. In actione depositi compensationem non admitti. hoc enim & ante Iustinianum obtinuisse constat ex Paulo 2. Sent. tit. de deposito. in actione momenti compensationi locum non esse. nam & hanc olim morari vel impediri nihil potuit.

l. Cogitationis. D. de pœnis.

Duæ sunt partes edicti Quod quisque iuris, vna est de eo, qui ius nouum dixit, altera de eo qui ius nouum sibi dici postulauit. vtraque locum habet si quod ius dixit alteri, quódue sibi postulauit, effectum habuerit l. vl. §. D. quod quisque iur. nam si effectum non habuerit, cessat edicti pœna. Pœna appellatur in l. 3. D. eod. & l. cogitationis. D. de pœn. quæ lex cùm sit Vlpiani ex li. 117. ad edictũ, sicut l. 1. & 3. D. quod quisque iu. proculdubio de pœna illius edicti intelligẽda est. Cogitationis ergo pœnam nemo patitur ex edicto scilicet quod quisque iuris. nam effectum requirimus. In aliis plerisq; caussis non tantum effectus punitur, sed etiam voluntas. & hunc esse Romanorum ritum Seruius Honoratus scribit 6. Æneidos, in illum locum.

Ausi omnes immane nefas, ausóque potiti.

Explicatur l. 1. D. de rebus dub.

Quidam cùm συγκτησιν plurium prædiorum soleret fundum Mæuianum appellare, eiusdémque nominis haberet specialem ac certum fundum, Titio legauit fundum Mæuianum, aut Seianum per vindicationem. Legatarii est electio. At ambiguitas est in legato fundi Mæuiani. nam ea appellatione, vt iam dixi, & specialis fundus quidam significatur & vniuersalis. Et significari vniuersalem rationibus defuncti comprobabatur. quod genus probationis validissimum est l. prædiis §. Titio Digest. de leg. 3. Quia igitur rationibus defuncti appellatione fundi Mæuiani continetur etiam latifundium, ὁμωνυμία rem dubiam facit, & ideo quæritur vtrum specialis fundus Mæuianus an latè diffusi fundi & sub eadem appellatione comprehensi legato contineantur. Papinianus ait l. 1. Dig. de reb. dub. ambiguitatem solui ex comparatione fundorum legatorum. nam non magna pecunia inuicem distantium fundorum dedisse electionem testatorem videtur. Si igitur fundi Seiani pretiũ nõ magno distat à Mæuiani fundi pretio, ab eo scilicet qui propriè Mæuianus appellatur,

hic sanè tantum legatus videbitur, non omnis ea prædiorum vniuersitas, quæ sub appellatione fundi Mæuiani rationibus defuncti demonstratur. Contra si fundus Seianus non minoris sit quàm vniuersa illa possessio plurium prædiorum, vniuersa possessio legata videbitur. Et sic in l. vlt. §. vlt. D. de trit. vino leg. cùm legato vino amphorario, Aminæo, Græco, & dulcibus omnibus dubitaretur, vtrum portiones tantum an & cibi dulces legati viderentur, Labeo respondit ex collatione vini amphorarii apparere potiones tantum legatas.

l. vlt. de incestis nuptiis.

Quod Sozomenus scribit Constantinum τὰς ἀκολάστους καὶ καταβεβλαμμένας μίξεις coercuisse, quas ante eum nemo prohibuerat, idque ex legibus ab eo latis apparere, de incestis nuptiis accipio, non de concubinatu. nam concubinatum Constantinus non improbauit l. 1. C. de concub. l. Diui. C. de nat. liber. Nullæ tamen de incestis nuptiis extant Constantini leges. & forsitan patri Sozomenus tribuit quod est liberorum. nam ii sanè primum defuncti fratris vxorem vel defunctæ vxoris sororem duci vetant, quod ante non fuerat prohibitum l. 1. C. Th. de incest. nupt. Iidem destrictè fratris sororisue filiam in matrimonium duci vetant hac constitutione, quæ sequitur: *IMPP. Constant. & Constans AA. ad prouinciales Phœnices. Si quis filiam fratris sororisue faciendam crediderit abominanter vxorem aut in eius amplexum non vt patruus aut auunculus conuolauerit, capitalis sententiæ pœna teneatur. Dat. prid. Kalend. April. Antiochiæ Constantino & Constante AA. Coss.* Eam idcirco proposui, quod non esset edita. Sed hæc coniunctio ante Constantinum, & Constantem modo fuit permissa, vt ex Cornelio Taciro constar XII. modò etiam multis constitutionibus inhibita l. qui in prouincia. §. 1. l. sororis. D. de ritu nupt. l. nemini. Cod. de nuptiis. Xiphilinus in Nerua. ἐνομοθέτησε δ' ἔτι καὶ περὶ τοῦ μὴ ἀδελφιδῆν γαμεῖν. Accursius postea imperante Zenone à Basilisco occupata tyrannide permissa, quod recuperato imperio abrogauit Zeno l. vlt. C. de incest. nupt. Vulgo enim ea lex Anastasio mendose adscribitur, cùm talis potius esse debeat eius inscripto, *Idem A. Sebastiano P. P.* Est ad

titioni. quæ quidem repetitio varios effectus habet. nam si eidem legetur siue coniuncta siue separata scriptura, vel plenius legatum facit l. qui ita. D. de do. prælег. l. Seio §. pen. D. de ann. leg. & vtile id quod erat inutile. l. legata inutiliter. D. de leg. 1. & conditionem adiicit priori scripturæ l. si tibi purè. in prin. D. de legat. 3. vel inferiori l. in repetendis. D. eo. l. cum seruus in fi. D. de condic. inst. vel exiguius legatum facit, neque nouum est, vt eadem adiectio modò augeat, modò minuat legatum l. ea autem. D. de leg. 3. Exiguius autem fieri videtur si puro legato adiiciatur dies vel conditio, itemque in specie l. Aurel. §. testam. D. de lib. leg. si qui testamento Titio omne debitum remiserat & eo amplius x. legauerat, postea codicillis hoc amplius quam testamento legauerat à Titio, donec aduiuet vsuras sortis debitæ exigi vetuit, & quantum exigeret heres Iure stipulationis, vt tantum refunderet Iure legati. quia manifestum est voluisse eum minuere prius legatum. & præterea his verbis: *Donec ad viuet*, in personam non in rem vsurarum liberationem legasse. Ait autem, *Donec ad*, vt in l. 30. D. de adim. leg. *Quamdiu ad*, vt vulgò *Quoad*, siue *Quod ad*. Nou. 11. libri scripti habent: *Vsu apud matrem donec ad viuet seruando.* & Suetonii Augusto, *Donec ad desideria militum ordinarentur.* Vetus interpres No. xxii. *licet vti frui donec aduixerit.* Alii dixêre, *Dum ad*, vt l. 1. C. Th. de her. Hieronymus aduersus Iouianum. *Dum ad viuis bene abuti substantia tua.* Tertullianus de anima. *Qui in ipsis tunc fuerunt, cùm ad viuerent.* Eucherius ad Valerianum. *Vtique dum ad viuunt, vitæ suæ causam agunt.* Marcellinus Comes in Chronico. *Ibique dum ad vixit*, &c. Anianus ad l. 2. C. Th. de secund. nup. *dum ad vixerit mater.* & ad l. 3. C. Th. de dotib. Sed si diuersis legetur, alias hæc verba, *Hoc amplius*, priori legatario in eandem rem pecuniamue collegatarium & coniunctum adiiciunt l. 13. D. de legatis 3. vt si leget primo fundum, & secundo hoc amplius decem, alias legatario vnius rei separatim in aliam rem alium legatarium adiiciunt, non collegatarium, hoc modo, Primo fundum dato amplius quam primo legaui, secundo x. dato. id est, non primo tantum fundum dato, sed & secundo x. nam & vulgo eodem sensu ita legant, Primo x. & hoc amplius vxori eius x. dato. Oneratur

quod frequenter eueniat vt multa causæ videantur consistere, neque tamen consistant. Iudicia autē contraria, nō contrarias actiones vocat, sed contraria iudicia hominum. Nam vt idem eodem loco ait magnam esse quæstionem in fiduciæ formula, vt inter bonos bene agier, qui sint boni, & quid sit bene agi, ita in arbitriis bonæ fidei vel æquitatis definitio valdè difficilis est: vt his consequenter rectè dixerit Celsus apud Paulum, in Quæstionibus de bono & æquo, plerumque sub auctoritate Iuris scientiæ perniciose errari: & Tryphoninus, bonam fidem quæ in contractibus exigitur, æquitatem summam desiderare, id est, peritiam summam bene iudicandi. Vna est æquitas bene iudicandi, alia se cum cæteris coæquandi, vt Lactantius scribit v. Instit.

Emendatur l. 18. D. ad exhib.

Actio ad exhibendum datur vindicaturo, interdicturo vtrubi, optaturo, noxali iudicio acturo. l. 3 §. quia autem. & seqq. l. de eo. §. sæpius. D. ad exhib. non si ex alia causa interfit, d. l. 3. §. si mecum, & l. penultim. Solutione chirographo inani facto id sibi exhiberi creditoris ex superiorib. causis non interest, licet videatur interesse ob hoc quod si ab eo repetatur pecunia quasi indebita, inde fuisse debitam iudici approbaturus sit. l. qui tabulas. D. de fur. quæ causa tamen debitoris repetitionem vel vindicationem non impedit, cum possit creditori eo nomine satisfacere data antapocha. Creditori igitur de exhibendo inani chirographo, quod quidem vel debitor ipse habet vel alius, actio dari non potest, debitori datur, quia vindicare chirographum potest. Condixerit sanè rectius: sed vindicauerit etiam non malè: atque adeo propter vindicationem de eo exhibendo egerit rectè. Idemque de aliis instrumentis dicendum est quæ ad eum contractum pertinent, cuius obligatio solutione perempta est. Hæc cum ita sint, l. 18. D. ad exhib. emendendam esse censeo, ita vt in ea pro Creditor reponatur Debitor, pro Debitore, Creditore. Confirmor βασιλικῶν metaphrasi quam subscribam: Ω χρεώστης καταβαλὼν ἅπερ ἐποφείλει, κινεῖ τὴν ἀποκαταστατικὴν ἀγωγὴν, ἀπαιτεῖ τὸ χειρόγραφον αὐτῷ ἀναδοθῆναι, καὶ τὰ δικαι-

δικαιώματα τὰ ἀνήκοντα τῷ συναλλάγματι. Confirmor. l. vlt. C. ad exhib. quæ vſurpatis verbis ipſis d. l. 18. debitori non creditori dat. actionem ad exhibendum, quæ in ſuperiore metaphraſi non malè ἀποκαταστατικὴ appellatur, etſi ἐμφανιστικῆς frequentior appellatio ſit, cùm verbis ſit exhibitoria, effectu reſtitutoria, l. 3. §. ſi mecum. l. 5. §. idem Iulianus, & §. vlt. l. 7. §. item municipes & ſeqq. l. 9. §. quantum, D. ad exhib. Sicut verbis eſt in rem, effectu in perſonam: ſic tamen vt vtroq; caſu verbis heream us nõnunquam, veluti ſi de dominio directo iudicio poſſeſſor contendere paratus ſit, non omnia in actionem ad exhibendum venient quæ in reſtitutoriam, & ex dolo defuncti ea actione non tenebitur heres, vt ex cæteris perſonalibus in rem non ſcriptis, etiamſi nihil ad eum peruenerit.

l. ſi putas C. de petit. hered.

Gaius eodem libro ſcripſit cum ſeruo qui eſt in noſtra poteſtate, nullam actionem eſſe l. cum ſeruo. D. de reg. iur. & cum filio quem in poteſtate habemus nullam actionem eſſe, niſi ex caſtrenſi peculio, l. 4. D. de iudic. Excepti caſtrenſis peculii ratio pendet ex Conſtitutionibus, quæ filiumf. in eo peculio pro patrefamiliâs habent. eſt enim lis nobis cum filio patrefamiliâs, vt cum emancipato. Quem modum adiecit Quintilianus xi. Inſtitutionum, referens inter patres filioſq; non nunquam litigatum, Cùm interueniſſet (inquit) emancipatio. Sed in emancipatione forſitan dixerit quis litem eſſe, quæ tamen inter patrem & filiumf. peragitur. Imò lis non eſt in quo vtraq. pars idem vult. & iuriſdictio voluntaria eſt, non neceſſaria. Poſt emancipationem in ius vocare patrem litemque mouere, cauſa cognita filio permittitur: patri, etiã cauſa non cognita. Manente patria poteſtate, vel etiam quæſita poſt litis conteſtationem. non item, l. ſi à me. D. de iud. niſi filius ſit in poſſeſſione poteſtatis ſuæ l. ſi putas. C. de petit. hered. Sed exemplo caſtrenſis peculii excipitur etiam quaſi caſtrenſe, & aduentitium, quibus caſibus filiofam. pleno iure adquiritur. & dos etiam profectitia, ex cuius cauſa conſtat filiumf. aduerſus patrem poſtulare integri reſtitutio-

nem, quæ & lis & actio dicitur sæpè, quoniam in his patria potestas nihil potest. Excipitur & dementiæ actio. Sed hæc minus propriè à rhethoribus actio appellatur: nihil enim aliud dementiæ actio quàm petitio curatoris dandi furioso patri aut mente capto: & ita pleraque alia aliter in schola rhetorum, aliter in foro nuncupantur. Inscripti maleficii actio in schola, stellionatus in foro. malè tractationis in schola, rei vxoriæ vel de moribus in foro. talionis in schola, iniuriarum in foro: abdicationis in schola, exheredationis in foro, siue exheredatorum bona apud Centumuiros repetentium, (sic lego Quintiliani vij. Instit.) id est, quærela inofficiosi testamenti. & illud de actione dementiæ ita explicuit Seneca III. Contr. *Nullum* (inquit) *patri curatorem dari, quia iniquus pater sit aut impius, sed quia furiosus. hoc autem in foro esse curatorem petere, quod in schola Dementia agere.* vbi vulgo corruptè in scholasticam dementiam ageret.

l. apertissimi. C. de iudiciis.

Iure ciuili recusari remoueriue iudex quasi suspectus non potest, nisi ante litem contestatam: quia qui litem apud eum contestatur, tacitè causis recusationum quas in eum adferre potuit, renunciasse intelligitur. Et eadem est earum quæ exceptionum dilatoriarum ratio, veluti præscriptionis fori aut præscriptionis procuratoriæ, quæ initio litis, vel (vt Symmachus ait de exceptione procuratoria) in ipso limine quæstionis opponendæ sunt contra quam peremptoriæ, exceptiones, quæ etiam post litem contestatam obiiciuntur: & hæc ratio differentiæ, quod eæ ex causis descendant, illæ ex personis: & par est initio litis personas quibus iudicium constat, certas constitui veluti iudicis, vel actoris, vel rei, vel procuratorum & defensorum, an procurator Iure datus, an verus sit, an iudex competens an suspectus. Possunt tamen dilatoriæ etiam ex causa proficisci, veluti pacti temporarii, quæ ad exemplum perpetuarum proculdubio etiam post litem contestatam opponentur, vt vetus interpres quidam adnotauit ad l. 19. C. de probat. Sed non illæ quibus agitur de iudice, actore, reo, procuratore constituendo, nec eis consimiles iu-

dicum recusationes, nisi fortè post litem contestatam noua quædam suspicionis causa superuenerit, vt Iure pontificio est proditum, nec abhorret à Iure ciuili. Olim quoque reiectio, id est, recusatio, vel (vt est in veterum glossis) ἀποβολὴ καὶ ἀπόληξις κριτῶν fiebat statim post sortitionem ante litem contestatam, vel his verbis, Hunc nolo. vt in Panegyrico Plinius, *Sors* (inquit) *& vrna iudicem adsignat, licet reiicere, licet exclamare, Hunc nolo, timidius est*: vel interposito Iureiurando, his verbis, (vt Asconius Pædianus docet) *Eiero, iniquus est*, alio nullo allato suspicionis argumento: quod tamen non ita fit hodie. nam & causa libello iudici porrecto, vel iudice absente apud acta præsidis vel defensorum, vel duum virorum, declaranda ac plerumque comprobanda est. l. vlt. C. de iudic. l. si pariter. D. de lib. cau. cui rei ante litem contestatam post libelli oblationem Iustinianus præscripsit dies xx. No. 53. 82. Porrò non erat per omnia Iure ciuili recusatio similis appellationi. Nam appellari quidem à iudice, vel reiici iudex non potuit post litem contestatam, reiici tamen potuit ante, appellari ab eo non etiam. l. vlt. C. de sent. & int. om. iud. l. 12. l. apertissimi. C. de iudic. Iure pontificio persimilis videtur. C. super eo 2. de appel. c. insinuante de offic. deleg. hoc scilicet modo vt tamen ita demum reiici iudex possit post litis contestationem, si quæ noua reiectionis causa superuenerit, quæ nulla aut incomperta fuerat ante. non aliter. C. inter monasterium, de sent. & re iud. Est & alia in hac recusationum quæstione differentia inter Ius ciuile & Ius pontificium, quod isto oblata recusatione cogantur litigatores optare arbitros, apud quos causæ recusationum examinentur. C. secundo requiris. C. cum speciali, de appel. C. licet, id est, de for. comp. illo autem arbitros, vel arbitrum, apud quem lis disceptetur & peragatur, à quo quasi subdito in locum recusati, hoc dico, quasi dato à principe, si princeps vel à prætore, si prætor recusatum iudicem dederit, appellatur princeps prætorue, qui & recusatum dedit, & subditum communi consensu partium dedisse intelligitur l. apertissimi. l. vlt. C. de iud. Quod communi consensu partium, licet citra compromissum ex eo arbiter dicitur. Quatuor enim sunt arbitrorum genera ex compromisso, ex iureiurando, ex datione iudicis, ex com-

muni consensu partium sine compromisso, sine iureiurando, sine auctoritate iudicis aliòue iuris vinculo. Secundum tamen sustulit Nouella quædã Iustiniani: tertium prodit etiam à iudicibus datis. Nam etsi iudices dati alios iudices dare non possint, arbitros tamen dare possunt, veluti rationibus excutiendis, fideiussoribus probandis, distrahendis his quæ mora deteriora futura sunt. Verùm ad rem. Quod pro eo habetur ac si datus esset ab eo qui recusatum iudicem dedit, eandémque sequi formulam & idem iudicandi tempus obseruare debet, ideo verè iudex est, & ab eo prouocari potest, licet aliàs ab arbitro non liceat prouocare. l.1. C. de recep. arb. & Carthaginensis synodi. C. 99. & 123. Vt autem eum eligant post recusationem dati iudicis, proditum est litigatores compelli per eundem apparitorem siue exequutorem litis, cui initio mandata est causæ exactio, id est ἐκβιβασμός. l. vlt. C. de iud. & in d. l. apertissimi. Eodem (inquit) exequutore, qui scilicet eiusmodi liti addictus est, non alio. Nam etsi mutetur recusetúrue iudex, non tamen recusatur exequutor, licet simul eidem liti iudex & exequutor addicti sint. Remoto enim iudice, nõ ideo etiam exequutor remouendus est. Iudex datus apparitionem propriam nõ habet, sed accipit ab eo qui se iudicem dedit. Nou. de testib. & Nou. de duob. reis. Dicimus iudices tantum datos recusari solere, quia magistratus non iudicant nisi extra ordinem. Vbi tamen iudicant extra ordinem, non est dubium quin recusari possint, vt Nou. 96. vel collegam siue συνδικαστὴν accipere, Nou. 13. & 86.

Explicatur l. nec vllam. §. heredem. D. de pet. hered. & l. 9. C. de legat.

Cum statuisset Vlpianus in titu. de pet. her. eum demum teneri petitione hereditatis qui pro herede vel pro possessore possidet hereditatem vel rem hereditariã, vtili etiam eum qui pro emptore vel pro dote possidet hereditatem, subiecit, Heredem autem etiam earum rerum nomine quas defunctus pro emptore possedit, hereditatis petitione teneri constat quasi pro herede possideat, quamuis etiam earum rerum nomine quas pro herede vel pro possessore defunctus possedit, vtique teneatur. Cõstat (inquit) & Græci συνωμολόγηται, quo

verbo iurisconsultorum proprio significatur ius certum. Cicero pro Flacco, *Retulit ad iurisconsultos, constabat inter omnes, &c.* Constat & id igitur inter omnes iuris auctores. Nondum tamen interpretibus constat ratio propter quam inter iuris actores id ita constiterit, cùm potius constitisse videatur heredem non teneri, cuius eadem est quæ defuncti conditio, vt si non potuit ab eo hereditas peti, potuerint res singulæ, propterea quòd possidebit eas defunctus pro emptore, idem & in herede eius constitui debeat, & ex diuerso. l. 2. Codic. de pet. her. d. l. nec vllam. §. Neratius. D. eod. Quapropter Hugolinus sic eum §. Heredem, interpretatur, vt si quod Titius defunctus possedit pro emptore, id heres eius putauerit defunctum possedisse pro herede, atque ita id possederit quasi heres eius cuius hereditas petitur, cùm sit heredis eius, puta Titii, heres, tum côueniatur petitione hereditatis etiam earum rerum nomine quas defunctus pro emptore possedit. quæ interpretatio non placet. Nam vt opinio heredis non facit quo minus teneatur petitione hereditatis. d. §. Neratius, ita quo magis teneatur, non debet efficere. Opinio enim heredis, defuncti opinionem nô excludit l. cùm heres. D. de diuer. temp. præs. Alii sic accipiunt eum §. vt earum rerum nomine quas Titius pro emptore possedit, heres eius teneatur quòd possideat eas pro herede, id est quasi heres Titii. Quæ ratio est inepta: necesse enim est vt iure conueniatur petitione hereditatis, possidere eum quasi heredem eius cuius de hereditate agitur. Et certum est easdem ab eo quoq; possideri pro emptore l. 3. §. ex plurimis D. de adq. possess. quæ causa possessionis expectanda potius est, quia congruit opinioni defuncti. Bartolus eum maluit accipere de vtili actione. malè. quia non de emptore vniuersitatis loquitur Vlpianus, sed de emptore rerum singularum, quia neque directa neque vtili petitione hereditatis tenetur: ergo nec heres eius. Malim τῶ πλάτυς sententiam sequi, vt si disceptetur de hereditate defuncti inter testamentarium & legitimum heredem, & à testamentario legitimus & verus heres quasi rupto testamento hereditatem petat, in hanc actionem venire constet, non tantum res defuncti proprias, sed etiam alienas quas defunctus possedit pro emptore vel pro herede vel pro possessore. & ita in l. &

non tantum. eod. tit. Paulus in petitionem hereditatis venire ait res illas quarum nomine Publiciana competit. Res igitur à defuncto possessas pro emptore. Proinde siue constitueris heredem Titii eius rei nomine quam Titius possedit pro emptore, non teneri petitione hereditatis siue teneri, vtraque positio est vera: prior, cùm est controuersia de hereditate aliena, ex qua res quasdam Titius possedit pro emptore, posterior, cùm est controuersia de hereditate Titii, in qua sunt res quædam alienæ quas Titius possedit pro emptore. Et quod ait in d. §. heredem, Quamuis etiam &c. hunc habet sensum, quòd omnino teneatur heres earum rerum nomine quas defunctus pro herede vel pro possessore possedit. non ideo eadem actione excludendas esse res cęteras quas defunctus pro emptore, vel pro legato, vel pro donato possedit. Distinctionem hanc quidem titulorum fieri cùm de hereditate aliena agitur, sed non cùm de hereditate testatoris agitur inter heredem scriptum & legitimum. Et simili loquendi forma Imp. Alexander in l. 9. C. de legat. etiam si falsum dicatur testamentum, legata solui, interposita cautione, Euicta hereditate redditu iri: quamuis aliàs cautioni tunc locus sit, cùm sine cõtrouersia legata soluãtur. Quę posteriora verba nolim accipi de cautione, Amplius quàm per legem Falcidiam, vt interpretibus placet, sed de eadem illa cautione, Euicta hereditate redditu iri, hoc sensu, Non quod tũc cautioni locus sit sine controuersia. l. vltim. C. de pet. her. l. 3. §. si legatarius. D. si cui plus quàm per leg. Falcid. ideo minus, imo magis ei locum esse mota controuersia. Græci quoque eam Alexandri Constitutionem perperam videntur accepisse his verbis, Ὁσάκις ὁ κληρονόμος καταβάλλει τὰ λεγάτα, ὀφείλει ἀπαιτοῦσαι τοὺς λεγαταρίους ἀσφάλειαν τοιαύτην, ὅτι ἐὰν ἐκδικηθῇ ἡ κληρονομία, ἀποκαθιστῶσιν αὐτῷ τὰ λεγάτα· ἐὰν δὲ πλαστὴ φαίνηται εἶναι ἡ διαθήκη ἐν τῷ μεταξὺ οὔτε δίκαιόν ἐστι καταβληθῆναι τὰ λεγάτα nisi immutata verba de industria dixeris propter l. vltim. C. de pet. het. quæ præstari legata & competere libertates vult ita demum si falsum testamentum non approbetur.

De sententiis quæ pro eo quod interest proferuntur.

Id quod interest, quod nihil aliud est quàm vtilitas quæ mihi abest quámue adipisci potui, vel iureiurando actoris æstimatur, vel officio iudicis. l. 15. §. in hoc interdicto. D. quod vi aut clam, & modo tanti quanti res est, vt ita plane tum idem sit rei pretium & id quod interest, vt Thalelæus notauit ex l. 1. C. de iis qui à non dom. man. sunt; & in eadem specie pretium restituere iubetur is vnde petitur. l. 15. §. vlt. D. de rei vindic. & id quod interest l. de eo. §. si post. D. ad exhibendum. modo minoris est quàm res l. 9. §. vlt. D. eod. modo pluris l. 1. in princ. D. de act. empt. & hoc postremo genere pluris æstimata vtilitate quàm sit res, sanè quod excedit verum rei pretium pœna est, cui vt modum apponeret Iustinianus, constitutionem emisit, qua in casibus certis æstimationem eius quod interest iudices supra duplum facere vetat, in casibus incertis supra quam re vera absit interceptúmue sit actori. Casus vocat rem qua de agitur. Et certos casus certámue rem definit, quæ certam habet quantitatem vel naturam, id est certam pecuniæ summam, certúmue corpus, vt in omnibus contractibus plerunque intercedit certa pecunia certáue res, Finge igitur emptori hominem venditum 10. non tradi vel traditum euinci. Actione ex empto non consequetur emptor eius quod interest nomine amplius quàm 20. vel non amplius quàm rem & x. l. Titius. §. vlt. & seq. D. de act. empt. exemplo vsuræ aut pœnæ vice vsuræ, quæ supra duplum non debetur. Debet enim eius quod interest æstimatio admodũ legitimum vsuratum redigi. Qua de causa, vbi supra duplum vsuræ licitæ sunt, vt in traiectitia pecunia, & ius quod interest, æstimatio eo casu duplum egredi poterit. l. 2. §. vlti. D. de eo quod cer. loc. Quòd si incerti sint casus, qui neque habeãt certam summam, neque certum corpus ad cuius rationem possit iudex moderari id quod interest, quicquid in re ipsa verè interest, id solum inquirere & æstimare iudicem iubet, non commentitiis damni dati lucríue intercepti allegationibus animum attendere: vt ecce, Facit mihi Titius controuersiam possessionis. Possessio inter incertas res numeratur, atq; adeò

adeo incetti condicitur.l.indebiti.§. sed etsi nummi. Dig. de cond.inde.& l.qui exceptionem.§ si pars.D.eod.tit.adhibita l.heres.D.ad Treb. Est enim res incorporalis. Ælius Gallus apud Festum, *Non enim possessio est his de rebus quæ tangi possunt, neque qui dicit se possidere is,H.E.rem, potest dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex iure Quir. possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit.* Sic perspicuè nunc eum locum restitui posse arbitramur. Si igitur possessionem meam esse vindicauero aduersus Titium interdicto vti possidetis vel vtrubi, tanti damnandus erit Titius, quanti mea interfuerit possessionem retinere. l. penultim. §. vltim. D. vti possid. Æstimandum igitur erit pretium non rei certæ, sed possessionis quæ incerta res est. Idque hac ratione vt æstimetur quantum mihi re vera absit quod mea mihi possessione vti non licuerit. puta quòd sementem facere me in fundo meo prohibuerit quis, (quare euenerit vt magno mihi fruges eo anno constiterint) non etiam quod collectis messibus ex negotiatione lucrari potuissem. Nam & omnibus casibus cum ineũda est vtilitatis æstimatio, ea tantum spectatur quæ circa rem consistit, non ea quæ extra rem est.l. si sterilis. §. cum per venditorem.D.de act.emp.l.2.D.rem rat. hab. vt si morã fecerit venditor in vino tradendo, tanti damnabitur, quanti vinum hodie pluris est, nõ quantum ex vino emptor nundinari potuit, id est quanti interest ex re ipsa, quod Græci vocant τὸ ὂν διαφέρον ἐξ αὐτοῦ τοῦ πράγματος, nõ quanti interest extra rem. Idemq; est in emptore.l. vlt D.de per.& com. rei vend.ac similiter in legatis cum legatarius oneratus est fideicommisso, computatur tantum pecunia legata & vsuræ medij temporis cum ex die fideicommissum relictum est, & pro modo vtriusque fideicommissum præstatur. Vtilitas vsurarum circa legatũ pecuniæ consistit. Vtilitas, si quam commentemur extra legatum, non auget fideicommissum, vt si ex pecunia legata medio tempore negotiatus legatarius vberrimum quæstum fecerit, vel si ea pecunia se imminente grauissima pœna liberauit. l. imp. §. si c. D. de l. 2. At, vt alio exemplo id quod dixi de casibus certis & incertis aperiatur, Si certæ quantitatis actio fuerit, puta c. non potest stipulatio pœnalis iudicio sisti eius quod interest nomine valere vltra cc. l. 4. §.

QQQQ

vltim. D. si quis caut. Si incerta fuerit actio, puta de possessione, iudex dabit operam ne pœna egrediatur eius quod re vera interest modum. Pœna autem non adiecta stipulationi iudicio sisti, in veram quantitatem & in id solum quod re vera in actionem venit, condemnationem faciet. l. 2. §. vltim. l. 3. D. qui satisd. cog. l. 4. D. de cust. reo. l. vltim. D. si quis in ius voc. non ierit.

L. & habet. D. de precario.

Fuit hæc quæstio vexata inter Proculianos & Sabinianos. Hi admittebant duos possessores, illi non item l. 3. §. ex contrario. D. de adquir. poss. Proculianorum sententia obtinuit, & quidem generaliter, vt nec possint duo in solidũ possidere ciuiliter, nec duo naturaliter: nec vnus ciuiliter, alter naturaliter: nec vnus iustè, alter iniustè. l. si vt certo. §. si duobus. D. commod. l. duo. D. de prec. Nec mouemur l. & habet. §. eum qui. D. eod. quæ & possidere eum statuit qui precariò rogauit vt sibi possidere liceret, & eum qui rogatus est. Nam sumpta ea lex est ex libris ad Sabinum, qui duos possessores admittebat, & verior est Labeonis sententia in ea specie, eum solùm possidere qui precariò rogauit vt sibi possidere liceret. Nec l. 3. D. vti possid. nam in ea hæc verba magnopere expendi velim, *Si quis proponeret*, ex Sabini (puta) & Trebatii sententia: quibus neque Proculiani neque nos credimus. & in specie eo loci proposita, si Titius vi aut clam à me possidet vel ab alio, solus ipse possidet, non ego: licet cùm à me vi aut clam possidet, futurum sit vt eum vincam interdicto vti possidetis, propterea quòd, etsi non possideam, tamen perinde habeor atque si possiderem, cùm habeam interdictum vnde vi vel de clandestina possessione. l. si quis vi. D. de adq. poss. l. 7. §. Iulianus. D. com. diuid. Et multo minus mouemur l. si finita. §. cùm autem plures. D. de damn. inf. qua plures mittuntur in possessionem in totum, ex primo decreto scilicet custodiæ causa, non vt possideant, & mittuntur quidem singuli quasi in totum, sed concursu partes habent, & ex secundo decreto pro eius partibus possidere iubentur.

Ad l. fructus. D. de rei vind.

Certum est mortuo homine de quo agebatur post litem contestatam, non omnino mori litem. Superesse enim rationem fructuum, id est operarum. l. 16. D. de rei vind. l. si homo. D. de re iudic. l. si seruus. D. iudic. solut. Sed ratio ea fructuum habenda sit vsque ad mortis, an vsque ad rei iudicatæ tempus, quæstionis est. Et Paulus refert, homine mortuo dolo aut culpa possessoris post litem contestatam, veriorem esse Trebatii opinionem existimantis, eousque fructuum rationem habendam, quousque haberetur si non periisset, id est ad rei iudicandæ tempus. idémque Pomponio & Iuliano videri. l. fructus. Digest. de rei vind. Veriorem scilicet quàm Labeonis, cui cum præceptore fuit frequens dissensio. Is enim fructus tantum vsque ad tempus mortis æstimari volebat. & testat hæc ipsa eiusdem sententia in l. penult. D. eod. titu. Sed non adeo is imprudens fuit vt existimarit, homine mortuo dolo aut culpa possessoris, fructuum rationem non esse habendam quousque haberetur, si dolo aut culpa possessoris is homo non periisset. Itaque cùm Iuliani (cuius auctoritate vtitur Paulus in d. l. fructus) sententia plenius relata extet in l. 17. §. 1. D. eod. tit. & ponatur ea hominē mortuum esse post moram, id est post litem contestatam, fato suo, non dolo aut culpa possessoris, cúmque Labeonis sententia ad eundem modum relata extet in d. l. penult. videtur in d. l. fructus, scribendum, *Et ideo si sine dolo*. Sed contra si sic scribatur, æquior erit sententia Labeonis: quia nec vltra tempus fati percipi fructus vllo modo à petitore potuissent, & in fructibus æstimandis, an petitor frui potuerit, spectatur. l. si nauis. §. vltim. D. eod. Sed ex diuerso si fatum non fuisset acceleratum, percipi potuissent à petitore. Nec defendi poterit opinio Trebatii, cùm res interiit suo fato, nisi forte distracturus erat petitor, si accepisset, & pecuniam ex pretio redactam collocaturus, vt in ipsa re æstimanda obseruatur. l. 15. §. vltim. D. eodem. Neutra igitur scriptura caret incommodo. Confirmor tamen l. si à bonæ fidei. D. eodem titu. in qua si sine dolo & culpa possessoris homo fuge-

rit post litem contestatam, dicitur eius temporis quo possedit fructus præstari, id est quo nondum alius quisquam eius possessionem apprehendit. Eius autem temporis quo possessus est ab alio, fructus non præstari, sed cedi actiones domino aduersus eum homine vsucapto, & hanc delegationem pro iusta eius quoque temporis fructuum præstatione censeri, vel homine non vsucapto, competere ipsi domino suo iure actiones aduersus nouum possessorem. Hæc est eius legis sententia & ratio. Nam cùm ab alio recipiendorum fructuum eius temporis quo reus non possedit, facultas non est, sanè æquum est, quod non statim restituerit, sed secum passus sit litem contestari, fructuum rationem haberi vsque ad tempus rei iudicatæ.

L. Qui familiæ. D. fam. ercisc. explicatur.

Qui familiæ erciscundæ iudicio agit, non confitetur aduersarium sibi esse coheredem, l. qui familiæ. Digest. famil. ercisc. Hæc sententia videtur falsa. quia in iudicio familiæ erciscundæ, nulla certè est hereditatis controuersia, & vterque fateri videtur aduersarium coheredem esse. l. 1. §. & si possessor. D. si pars hered. pet. l. fundus qui dotis §. si ego. D. familiæ erciscundæ. Sicut in actione finium regundorum vterque fatetur aduersarium adfinem esse, in communi diuidundo vterque aduersarium socium esse. Et in Basilicis ea lex sine negatione, sic Græcè reddita est, Ὁ κινῶν τὸ τῆς διαμερίσεως δικαστήριον, ὁμολογεῖ τὸν ἀντίδικον αὐτοῦ συγκληρονόμον εἶ). Sed deest (vt arbitror) negatio: quandoquidem ita rectè accipi ea Scæuolæ sententia potest, vt etiamsi familiæ erciscundæ agatur, quasi in coheredem, tamen non omnino fateatur actor aduersarium coheredem esse, quin sit ei integrum aduersus eundem agere petitione hereditatis. sicut is qui exceptione vtitur, non vtique fatetur statim de intentione actoris. l. non vtique. D. de excep. quinimo & ad inficias prorsus ire potest, firmiorque reddi ea inficiatio potiusquàm infirmari addita exceptione videtur, vt est in oratione pro Cluentio & in Rhet. Sulpitii Victoris. Et similiter qui agit rei vindicatione, nihil sibi præiudicat in causa possessionis. Nam

etiamsi hoc genere agat quasi in possessorem (vindicatio enim non possessori in possessorem datur) non tamen continuò videtur possessionem, si quam habet, abiicere, & possessorem aduersarium esse confiteri. Qua de causa integrum ei est experiri interdicto possessorio, vel facto iam finitoque iudicio vindicationis. l. & an eandem. §. vlt. D. de exc. rei iud. vel pendente. l. naturaliter. §. nihil commune. D. de adquir. poss. l. cum fundum. §. vlt. D. vnde vi. Hinc adhiberi poterit lux clarissima aud. §. nihil commune, de quo scripsimus Obs. VII.

Corrigitur tit. ad municipalem, & pleraque alia.

Qui legunt ad municipalem, existimant omnes in eo titulo tractari de lege municipali, ego non existimo. Qua enim de lege municipali? certa quadam, an de omnibus legibus municipiorum propriis, & earum condendarum potestate? neutrum occurret. Est is titulus de municipibus, & de incolis: & rectè scripsit Iustinianus in 2. Codicis de veteri Iure enucl. Ad municipales, nō ad municipalem, Basilica, περὶ πολιτ. Id etiam non existimo, adrogationem fieri interposita stipulatione. Nec enim quæ interuenit interrogatio in adrogatione, stipulatio est, dum is qui adoptat, rogatur an velit eum quem adoptat iustum sibi filium esse, & is qui adoptatur, an id fieri patiatur, l. 2. D. de adop. quæ est certior adrogationis etymologia, quam à populi rogatione siue lege curiata. Cic. pro domo sua, *Te esse interrogatum auctorne esses vt in te. P. Fonteius vitæ necisque potestatem haberet, vt in filio.* Et quæ in adrogatione impuberis interuenit, stipulatio, non interponitur causa constituendæ adrogationis, sed ne adrogatio fraudi sit his ad quos ea res pertinet, denique adrogatio ipsa fit nulla interposita stipulatione. Id etiam nego disertè stipulari, pacisci, cauere crebrò apud Iurisconsultos legi, cùm ne vno quidem legatur loco. Et ad id quod Vlpianus definit communia vestimenta esse ea quibus promiscuè vtatur mulier cum viro, ex Varrone addi nolo, quod etiam Asconius Pædianus scribit, togam esse commune vestimentum marium & fœminarum. nec enim eodem sensu togam commune vestimentum esse dicunt, quo in ea definitione commune vestimen-

& l.in iudicati. D. de re iudic. Nam quod in his de actione iudicati, idem in illa de iudiciali pignore constituitur, vt non qui prior sententiam consequutus est, sed qui occupauit agere iudicati pignusue capere in causam iudicati potior sit. Neque ego etiam illam his obiicio, sed ei quod scribunt in iudiciali perinde ac in prætorio pignore æquam esse omniũ creditorum conditionem, nec alterum alteri præferri, hoc falsum esse aio. Obseruari enim capionis ordinem, non obseruari missionis ordinem, non obseruari sententiæ ordinem: quem etiam obseruari d. l. si & Iure, nullo indicio significauit. Obseruabatur tamen aliquod illis, & ideo vt inde se explicarent, modò vt conuentionale pignus prærogatiua temporis iudiciali præferatur, hanc esse eius legis sententiam dixerunt, quod commenticium est, modò missum in possessionem ex causa iudicati præferri cæteris, quo nihil est delirius. Missio enim in possessionem est prætorium pignus. Et in prętorio pignore non est prælationi locus. Nec obstat l. 3. C. qui pot. in pig. hab. quia in eius specie ideò resp. Heliopolitanorum missa in possessionem iudicati seruandi causa præfertur chirographario creditori, quia & non missa idem priuilegium habet. l. penult. D. de reb. auct. iud. poss. Non est igitur eiusdem conditionis, cuius cæteri creditores, & missio proficit tantum iis qui sunt eiusdem conditionis. In specie quoque l. 2. eod. tit. missi in possessionem, fideicommissarius puta & creditor, non sunt eiusdem conditionis vel tituli. Adhibita autem d. l. 3. ad d. l. penult. etiam ostendet quod dicitur de qualibet ciuitate in d. l. pen. malè eos alio loco adstringere ad vrbem Romam. in duodecim tabulis feret forsitan aliquis ita legi ***libram S. farris in dies dato.*** Sed nemo, ***libra S. farris in dies dato***: nemo quoque libram S. interpretabitur selibram, sed sesquilibram: nemo libras (quo nomine in singulos nexos vna significatur) diuini modum excedere admittet, cùm duas erogari libellas oportere custodiis ab Impp. constitutum legamus, & Liuii 4. Sp. Melium bilibre farris libertatem ciuium emisse, & militibus conferri libras farris & sextarios vini apud eundem lib. VII. & Titinnii illud. Libram aiebant satis esse ambobus farris intritæ. plus comest sola vxor. Et selibræ augustiorem esse modum ex Bibaculo liquet, qui sic scri-

βασιλικῶν auctores effugerunt, in quibus ita est, ὁ ἐπάγων πρὸς τὸν ὀμνύντα περὶ συκοφαντίας, ἐὰν ἀπαιτηθῇ, ὁ οὐκ ὀμνύων πατὴρ ἢ πάτρων. At præterea iudicatum (inquit) à creditoribus abduci domum, & domum pro carcere accipi, quod forsitan est verum Liuius. Vbicumque patricius habitet, ibi carcerem priuatum esse. Imò falsissimum. Perfecta enim oratio est, duci domum, in neruum, in carcerem, in compedes, in ergastulum. Cui simile est illud ξύλον esse carcerem, ζητρεῖον esse pistrinum, petitum ex Lexicis vulgarib. ξύλον, Acta Apostolorum, & Prudentii locus ille, *Ligno plantas inserit diuaricatis cruribus.* & Eusebii, τὰς ἐν τῷ ξύλῳ διατάσεις τῶν ποδῶν. & Lucianus, τὰ σκέλη ἐν τῷ ξύλῳ κατακεκλεισμένα πεδοκάκην esse docebunt, & tormenti genus: Quale autem Vlpianus Demosthenis interpres explicabit: idem sanè quod mala mansio, quod Basilica interpretantur ζητρεῖον καὶ ξύλον εἰς ὃ ἐμβάλλεται τοὺς πόδας. idem quod κακουχία hoc Cedrini loco, τοὺς δὲ σεβεῖς ἐν φρουραῖς καὶ κακουχίαις κατεδίκαζεν, & Plauto, lignea custodia: Rursus ad l. plenum. D. de vsu & habit. folia interpretari vnguenta, quàm dissentaneum est, cùm de vsu fundi atque adeo de his quæ fundus fert, agatur eo loci, non de vnguentis quæ nobis conficimus, non, ne quis etiam hoc tentet, de foliis barbaricis & Indicis, quæ herbarum peregrinarum genera sunt, sed generaliter de foliis omnibus. Igitur cùm scribat Vlpianus generaliter vsuarium neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus vsurum, & iniquum sit non vti cum foliis vel hyeme alendo pecori, vt fit vulgò, vel foliis arundinum vineis illigandis, vt fieri Columella scribit, qui tamen vtitur lignis, pomis, floribus, oleribus, merito oleis probaui magis quàm foliis ad l. si in emptione. D. de contr. empt. in Accursii adferenda interpretatione ingenium admiror, quasi dixerit ibi legem emptor non venditor, nec tamen sequor aut laudo, qui didici legem dicere venditorem quamcumq, semper & locatorem & donatorē, & eum qui dotem dat. nusquam legē dici ab emptore: & aliā rationem esse tractatus, aliam contractus. Tractatu habito, ineundi contractus auctorem esse venditorem, & leges omnes eum dicere quasi rei suæ initio contractus traditionisue. Et ob id meritò posuimus in specie d. l. si in emptione, cùm dixit venditor Stichum accedere: quæ oratio ambigua est, si sint plures Stichi

RRRR

l. vbi est. D. de reb. dub. eum deberi quem emptor intellexerit: quod etiam ratio subiecta efflagitat. Pleraque enim emimus propter accessiones. Et ita aquam accessuram, dolia accessura, mercedes, fistulas accessuras venditor dicit l. qui fundum. l. comprehensum. l. si cum fundum. l. fistulas. D. de contr. empt. ergo & accessurum Stichum, & omnino omnẽ legem Plautus Captiuis, *Quasi fundum vendens, meis me addicam legibus*. Quod verò dicitur seruitutes corpora appellari & prædia, qui intelliget is cui non explicatius dicitur, habita ratione subiecti quod corporale est. l. loci. D. si seru. vind. eum qui viam petit, quodammodo loci corpus petere videri. l. sed si ante. D. de except? Seruitutem quoque definiri in l. 86. D. verb. sing. quis admittet? nec enim sanus Iura prædiorum continuò seruitutes interpretabitur. Ius emphyteuticum est Ius prædii, non etiam seruitus. Bonitas, salubritas, amplitudo sunt Iura prædiorum, non seruitutes. Sed & generaliter Iura prædiorum definiuntur prædia πῶς ἔχοντα, siue prædia qualitatibus affecta ex subiecto & attributo, vt si quis morbos definiat corpora malè affecta, ita non inficior seruitutes, cùm sint prędiorum qualitates. l. qui fundum. D. quemadmodum ser. amit. posse definiri prædia eiusmodi qualitatibus affecta, quæ ea subiiciant prædiis alienis. Præterea nolim omnino aquæductum separatum à fundo in l. arbor. §. vlt. D. com. diuid. aquæductus seruitutem personalem esse, non prædialem. Nam de prædiali manifestum est totum eum §. esse, quam ait aut in ipso fundo communi esse, & eam non venire in iudicium communi diuidundo quod vicino competat cui diuisio fundi præiudicium adferre non potest, aut separatam esse à fundo communi, vtpote sitam in fundo vicini, & hanc rursus vel inter riuales diuisam esse mensura aut temporibus, vel non esse: diuisam non venire in iudicium communi diuidundo, indiuisam venire, vt secernatur mensura vel temporibus. l. Lucio. D. de aq. quot. & æst. Velim omnino in l. 7. §. præterea. D. eod. tit. legi, quia quocumque duci possint, qua ratione vis aquæductus personalis planè significatur, vt in l. penult. D. seru. rust. præst. his verbis: ὅπου ἂν βούλῃ: non, qui à quocumque duci possint, cùm certo homini certisue Ius aquæ esse nisi posueris, frustra quæsieris an sit interdictum de

aqua,quæ à quolibet duci poteſt. Nec feliciores in §. theſaurus, diſcreta egregiè quæ hactenus fuere tam à Latinis quàm à Græcis auctoribus Iuris, nouo vinculo copulantes hoc modo: Idemque ſtatuit ſi quis in ſacro aut religioſo loco fortuito caſu inuenerit, ac ſi quis in alieno loco non data ad hoc opera,ſed fortuitu inuenerit, dimidium domino ſoli conceſſit. Idem igitur iam non eſt τὸ αὐτὸ ſed ὁ αὐτός. & in Statuit Conceſſitque verborum concurſu nihil eſt abſoni. & bellè ſoluimur ita l.3.§. vlt. D. de Iure fiſc. Miſeri, quibus perſuaderi nõ poteſt non minus quàm in portionibus liberis damnatorum conſeruandis & in aliis pleriſque cauſis fiſcalibus, & in theſaurorum quæſtione diſſentientes fuiſſe Imperatorum ſententias. Zonaras Neruam inuentum theſaurum dominis prædiorum reliquiſſe, Cedrinus Nicephorum ademiſſe, Lampridius Alexandrum, ſi multi inuenti fuiſſent, inuentoribus officiales ſuos adiunxiſſe. Spartianus Adrianum, ſi quis in ſuo reperiſſet, domino totum, ſi in alieno, domino dimidium dediſſe: ſi in publico, dimidium fiſco. Gaius eundem, ſi quis in religioſo loco inueniſſet, inuentori totum. Calliſtratus fratres Imperatores dimidium fiſco: (quod & Fridericus probauit) Codex Theodoſianus Conſtantinum etiam ſi quis in ſuo inueniſſet, fiſco dimidium, Gratianum, Valentinianum Theodoſium, ſi quis in alieno reperiſſet, domino quadrantem. Denique pependit res omnis hæc ſemper ex arbitrio & libidine Imperatorum. Illud valdè nouum eſt, iudicium de libertate eſſe populare, & inter popularia iudicia referri in l. non diſtinguemus. §. de liberali. D. de arbitris. & falſum vtrumque. Popularia ſunt ex maleficio, vt de deiectis & effuſis, Albi corrupti, Sepulchri violati, Apertarum tabularum ante quæſtionem familiæ. Eiuſmodi non eſt liberale iudiciũ. Palatinis denegari copiam veſtium auri, argenti, mancipiorum coemendorum à priuatis hominibuſne? Si ita ſentis, vt antecedentia & conſequentia docent, næ vehementer erras. Palatinos principis priuatas res emere vetat l. vlt. C. de reſc. vẽd. ſicut tutor rẽ pupilli emere vetatur: vterq; citra auctionẽ l. vlt. C. de fide & iu. haſ. fiſ. Ad hęc mercaturę deditos priuari militia malè colligit ex l. 1. C. in quib. cau. mil. for. præſ. & cõditio quę nõ eſt poteſtatiua, vt ſi filiũ te eſſe ꝓbaueris, ἀδυνατος

appellatur. Et casualis igitur quælibet conditio est ἀδιάλυτος. Casualis illa est, quia pendet ex euentu probationis, quæ quidem non ita cuique in facili est. Piget longitudinis, sed adhuc paucula tamen. in l. Pamphilo. §. propositum. D. de leg. 3. amicos pro legatariis accipi, qui legunt Donatum appellant. Amicos (inquit ille) *& pro testibus & pro aduocatis veteres posuerunt*. Nec minus derident illud, legatariis testibus vtimur in testamentis. Item signatoribus rectè legamus in testamentis, quod perinde sit ac si diceres, Legatarii possunt esse testes, item testes possunt esse legatarii, nec enim sunt testes diuersi à signatoribus. Cassiodorum dixisse adiectitia bona pro adquisititiis, dum scripsit ad cæteras virtutes nescio quem adiecisse victoriæ bonum, & in §. de iis. Inst. per quas pers. nob. adq. adiiciatur legi, cum in prototypo sit adquiratur.

Emendatur l. 32. D. de rei vind.

Si puerum alienum bonæ aut malæ fidei possessor erudierit, euicto puero eius impensæ deductio possessori dabitur, si dominus aliunde soluere possit, l. 1. C. de inf. expo. l. apud §. si minor. D. de do. exc. l. idque. §. 1. D. de act. empt. si aliunde soluere non possit, non item: & melius erit possessorem carere sua pecunia quàm dominum suo seruo. Nihil etiam hic est quod tollat possessor, quia eruditio euelli non potest: est enim habitus. Habitus autem omnis δυσκίνητος. l. 27. §. vlt. D. de rei vind. Duo tamen sunt casus, quibus etiam si aliunde dominus soluere non possit, eius impensæ deductio & reputatio est. vnus si eum mox dominus venditurus sit, & plus pretii laturus propter eruditionem serui. l. 29. l. in fundo. D. eod. Alter si sciente domino eruditus sit, l. 30. D. eod. *Aut si* (inquit) *ante denunciatum sit*, &c. id est, si antequam impenderet domino denunciatum sit, vt si suum seruum existimaret eam impensam solueret, & eo non soluente atque etiam non prohibente quo minus à possessore solueretur, ei postea seruum vindicanti posita sit doli mali exceptio, vel etiam illico. nam & sine actione exceptio omnis poni & contestari potest in modum querelæ. & ita marito vtilium impensarum deductio non aliter datur quàm si sciente aut volente vxore

eas impensas fecerit, cùm scilicet mulier aliunde soluere non potest, l. impensæ, D. de verbor. sign. l. vtilium. Dig. de imp. in res dot. fac. & ita etiam accipiendum est quod dicitur. d. l. in fundo ædificio in alieno solo posito, dominum pauperem fundum recepturum non redditis sumptibus ædificii, puta si non sciente aut volente eo facti sint. Exceptis his duobus casibus, ei qui aliunde soluere non potest, non reputantur doctrinæ & eruditionis impensæ, sed, vt est in l. 31. D. eod. titul. si fortè petantur fructus pueri (nam & pueri fructus sunt quidam) cum eis impensis compensabuntur, exemplo impensarum factarum in solum alienum, l. sumptus eod. Quod vt dilucidius intelligi possit, & præcipuè à quo tempore ea fructuum & impensarum ratio haberetur vltro citróque, additur in l. 32. eo. ti. ex Modestino: Quòd si artificem fecerit, post vicesimum quintum annum eius qui artificium consequutus est, impensæ factæ poterunt pensari. vbi legendum censeo, *Post quintum annum*, id est, postquam artificii fructus aliquis exiltere cœperit. quia ab eo tempore operarum incipit æstimatio l. vlt. D. de op. ser. Quę ætatis definitio, videtur esse ex lege Iulia, qua libertus operarum obligatione soluitur, si filium vnum quinquennem habuerit, l. qui libertinus. D. de op. lib. Malè, 25. Tantum enim abest vt in operis æstimandis iuuentus spectetur, vt nec pubertas spectanda sit, d. l. 31. & seruo petito operarum pueri puberísque non haberi rationem vel compensationem cum impensis antequam is impleuerit 25. annum, nulla ratio est.

De longa consuetudine.

Longa dicitur consuetudo adiectione perpetua non discretione breuis. nec enim vlla vim habet, nisi quæ longa est & plurimis annis vsurpata, quod & probare debet, qui consuetudine nititur lege prima. Codic. quæ sit lon. consf. l. 3. §. vltim. Digest. de testibus, vel testibus, vel rebus iudicatis. & testibus, non rogatis quidem singulis ciuibus vel prouincialibus, sed, vt fit, per tribus aut curias, aut centurias aut vicos interrogatione currente rebus iudicatis, vt si ostendatur cùm in iudicio quæreretur de consuetudine,

& vnus adsereret talem esse consuetudinem, alter verò iustus contradictor non lusorius negaret esse talem, iudicem firmasse consuetudinem l. cùm de consuetudine D. de legib. Sententia iudicis confirmat consuetudinem, quæ iam inualuit, si quis eam contradicat & vitilitiget, cōtradicto iudicio, vt ait d.l. cum de cōsuetudine, id est, causa cognita, vt in glossis antiquis. Ex contradictione κατὰ διάγνωσιν, hoc est, sententia iudicis declarat consuetudinem quæ est, nō etiam facit consuetudinem quæ non est, vt similirer dicitur sententiam iudicis non constituere seruitutem, sed eam quæ est declarare l. sicuti §. sed si quæratur D. si ser. vind. Et errant, meo iudicio, qui putant duas sententias iudicis in eodem genere litis consimiles consuetudinem facere, nam à rebus iudicatis consuetudo separatur l. nam Imperator D. de legibus: & non res iudicatæ consuetudinem faciunt, sed tacitus illiteratúsque consensus populi frequenti adsiduo & longæuo vsu inueteratus, & res iudicatæ vim legis non obtinent, si bis tantum similiter iudicatum sit, sed si sæpius & perpetuo d.l. nam Imp. ergo nec consuetudinis quæ legem imitatur. Et quod est scriptum in l.3. C. de episc. aud. ad quam nos illi allegant, primum id non est de communi consuetudine vnius ciuitatis vel prouinciæ, qua de agitur, sed de moribus vnius hominis, deinde quod ait ei cui venia criminis data est semel, non dari iterum si in idem crimen relabatur, quod impunitatem veteris criminis non emendationi potius quam consuetudini deputauerit, id ait ὑποβολικῶς. Certum enim est consuetudinem vel habitum quem intelligit ex vna vel altera actione non ingenerari.

Gradum agnationis vetustissima descriptio.

De gradibus librum singularem Paulus scripsit qui totus ferè continetur notissima l. Iurisconsultus. vt mihi adfirmauit vir fide dignus, in cuius manu liber ille venerat integer. Scripsit & Varro, quem librum citat Seruius 5. Æneid. Mos erat eiusmodi libris subscribere εἰκονισμοὺς siue formas, graduum facilius percipiendorum causa, quas disponebant scalarum, vt Paulus ait, locorúmue procliuium instar. Duos

ascendendi aut descendendi modos notat, scalas & cliuos. In l. 20. §. 1. D. de seruit. vrbanor. prædior. dixit gradus & cliuos. In scalarum igitur aut cliuorum modum gradus describuntur, & inde ascendentium & descendentium appellatio. Antiquam eorum formam oculis, animisque subieci, quam habebat à fronte Codex Theodosianus quidam ab Æmaro Ranconneto V. C. paulo ante, quam optimè de Republica meritum spiritum Deo redderet, mihi commodatus. Ea est agnationis tantum, & parentes complectitur ac suos heredes tam non naturales, veluti matresfamilias, quæ in manum cõuenerunt, quam naturales, & cæteros qui in transuersa linea sunt ex vtili sexu, quos omnes agnatorum appellatione comprehendi certissimum est, & eo iure eis omnibus legitimam hereditatem obuenire. In linea inferiori locantur non tantũ mares, sed & feminæ, non in transuersa vel superiori, quia lege hereditas ad feminas ex transuerso vel directo sursum non redit, excepto secundo gradu ex transuerso. Id in ea descriptione obseruandum est maximè inter superiorem & inferiorem lineam poni eum, de cuius agnatione quæritur, & hoc prænomine designari, *Ego*, quod & alię tres antiquæ graduum cognationis formę habent, quę Deo faciente in lucem edentur alio tempore.

Hic inserenda tabula DE GRADIBVS AFFINITATIS.

Cùm de sumptibus necessariis & vtilibus agitur factis in rem alienam non esse separandam petitionem hereditatis ab actione in rem speciali, non esse separandum bonæ fidei possessorem à malæ fidei Possessore.

In petitione hereditatis malæ fidei possessorem reputare petitori necessarios & vtiles sumptus in rem ipsam vel in præsentis anni fructum factos, certissimum est, posita scilicet exceptione doli vel per officium iudicis: & hanc tantum esse differentiam inter bonæ fidei possessorem & prædonem, quòd eos bonæ fidei possessor reputat, etiamsi res non extet in quam fecit, vel si fructuum nihil perceperit, cùm fructuum quærendorum causa sumptum fecit, malæ fidei possessor non aliter quàm si res extet, & fructus bene prouenerint. Cæterum in voluptariis sumptibus separantur. Hos enim bonę fidei possessor reputat, non prædo, sed datur præ-

doni tantum poteſtas tollendorum eorum quæ ſine diſpendio ipſius rei tolli poſſunt l.36. §.vlt.l.37.38.39.D.de pet.here. Idem omnino ſtatuendum eſſe opinor in actione in rem ſpeciali. Et primum quidem non ambigitur malæ fidei poſſeſſorem neceſſariarum impenſarum deductionem habere. l. domum.Cod.de rei vind.Sed vt exiſtimo,habet etiam vtilium, per conſequentias exemplo petitioni hereditatis. Nam tres tantum vel quatuor agnoſco differentias inter petitionem hereditatis & ſpecialem in rem actionem, quòd illa ſit miſta, hæc nudam rem perſequatur: quòd in illa fructus præteriti veniant,in hac non item vtriuſque ratio hæc, quòd id ita ferat hereditatis quæ petitur,appellatio, non rei. Eſt & tertia, quòd illa in eum tantum detur qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, hæc etiam in alium poſſeſſorem, quia ſcilicet quoquo quis titulo poſſideat dum accipit iudicium ſpeciale in rem,dominii controuerſiam facit, hereditarii nominis iuríſque controuerſiã non facit,niſi qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet.Vnde naſcitur alia in l.cogi.C. de pet.hered. Adiecta etiam eſt quinta conſtitutione Iuſtiniani, vt illa ſit bonæ fidei actio.Hæc enim eſt arbitraria.Sed tãtum ferè poteſt arbitrium quantum bona fides:ideoque in ſpeciali etiam in rem actione ſeruantur fructus officio iudicis,nec exceptione opus eſt,l.28.l.ſumptus.D.de rei vindic. Quod enim ait l. ſumptus,exceptione doli poſita per officium iudicis,incõnexum eſt & ἀσύντακτον dicendi genus, quo ſignificatur vel officio iudicis,vel exceptione poſita ſumptus ſeruari, l. planè. D. de pet.hered.l.bona fide.D.de noxal.actio.Opinioni autem noſtræ quæ hæc vel illa via etiam malæ fidei poſſeſſori in iudicio in rem ſpeciali impenſarum vtilium deductionem dat,opponitur primùm l. ſi ſeruus §. ſi oliuam. D. ad leg. Adq. quæ eum donaſſe videri ait qui ſciens impendit in rem alienam. Vnde conſequens eſt repetere eum impenſam non poſſe. ergo nec ponere exceptionẽ. Nam qui excipit,repetit. Sed reſpondebo,In ſpecie §.ſi oliuam, eum qui ſciens impendit in rem alienam, eam rem non poſſediſſe. Qui in rem alienam quam non poſſidet ſumptum facit,vt qui ex vinea mea quam non poſſidet,vindemiam colligit ſuo ſumptu,vel gerendi negotii mei, vel ſi non gerendi negotii mei, donandi animo hunc

hunc sumptum facit. Quòd si collectam vindemiam secum asportet, furti reus est, & multo minus iam potest repetere reputaréue sumptum factum in compilanda vindemia vel aliũ quemlibet, l. 1. C. de inf. exp. Qui verò sciens in rem alienam quam possidet sumptum facit, alij donare non videtur, quia rem gerit sibi, non alij, cùm sit possessionis dominus quam reuocante alio, meritò ei reputabit sumptus, meliorationes, ἐμπονήματα. Rursus opponitur §. certè Inst. de rer. diuis. quo negatur malæ fidei possessorem sumptum ædificij in aliena area positi per exceptionem doli seruare posse: & additur ratio, quia ei culpa obijci possit, quòd temerè in eo solo ędificauerit quod intelligebat alienum esse. Hęc est stricta ratio iuris, quę etiam proponitur in l. planè. D. de pet. hered. Sed ei additur hæc moderatio, benignius esse eius impensæ reputationem admitti, ne petitor ex aliena iactura locupletetur, quæ etiam speciali in rem actioni à Iuliano additur his verbis, nisi fortè quis dicat prodesse de damno sollicito. l. Iulianus 2. D. de rei vindic. At in eadem lege abscisè concludit Vlpianus. & Impp. rescribunt in l. domum. C. eod. malæ fidei ædificatori possessoriue exceptionem non prodesse, & hoc tantum ei permitti, vt tollat, quæ tolli possint sine detrimento ipsius rei. Et refertur sententia, l. domum, ab Harmenopulo, lib. 2. tit. 1. illo loco. Ὁ ἐπὶ ἀλλότριον οἶκον κακῇ πίστει νεμηθεὶς, &c. Sic enim est legendum, vt constat ex καταστιχίῳ, non κακῇ. Porro idem ipsum etiam de bonæ fidei possessore est proditum in l. in fundo. D. eod. Vt si dominus aliunde soluere non possit, non reputet bonæ fidei possessor sumptum ædificii, sed tollat ædificium, ne dominus re sua careat. Idem in l. 27. §. pen. & vltim. Atque ita quidquid statueris de malæ fidei possessore, idem statuam in bonæ fidei possessore, videlicet si dominus aliunde soluere non possit: at retro si dominus aliunde soluere possit, quidquid statueris de bonæ fidei possessore, vt ei impensarum vtilium reputatio detur, id est vtne ante restituat prędium quam impensas receperit, idem & ipse constituam in malæ fidei possessore, eadem æquitatis regula, ne petitor ex aliena iactura lucrum faciat. Deniq; modò hoc, modò illud bonus iudex arbitrabitur in vtroque possessore. Ex quo efficitur in habenda sumptuum necessariorũ vel vti-

lium ratione, nihil distare bonæ fidei possessorem à malę fidei possessore, re ea in quam facti sunt existente salua.

De alienatione iudicij mutandi causa facta.

Edictum de alienatione iudicii mutandi causa, pertinet ad vindicationes vel ad actiones in rem scriptas, vel mistas, quarum euitandarum causa alienauit quis rem quam possidebat, vt acturo duriorem aduersarium opponeret. Valet enim alienatio, sed restitutoria actio in eum datur qui alienauit in quantum interest duriorem aduersarium non habuisse. Cuius hæc formula, quòd feceris ne tecum ageretur vindicatione vel alia actione in rem scripta aut mista. l.24.§. vlti. D.comm. diuid. Ad actiones in personam non pertinet, quia nec debitor potest inuito creditore aliũ vice sua debitorem substituere. l.1.C.de nouat. Sed quia cedi tamen nomen alteri potest inuito debitore. d.l.1.& edictum illud etiam opposito duriore actore locum habet, vt Accursius notat ex l. non solum.§.1.D.de alie.iud.mut.cau.& confirmatur l.vlti.D.eo. ea ex parte concedam edictum illud etiam ad actiones personales pertinere, ita scilicet vt ei cui cessum est nomen iudicii mutandi causa, ea denegetur actio d.l.vlt. Est enim edictum generale, ne qua alienatio fiat iudicii mutandi causa. Vel si non denegetur actio, denegari debet priuilegium fori, vel, si quod aliud proprium ius habet quod non habuerit is qui cessit actionem, vt perinde iudicium procedat, ac si reo esset res cum eo qui iudicii mutandi causa actionem cessit. & sic, Romæ cum multis legibus fœnebribus ciuium auaritia coërceretur, & viam fraudandarum legum hanc fœneratores inirẽt, vt sociis qui non tenerentur his legibus, nomina cederent, atque ita libero fœnore obruerent debitores, plebiscito cautum fuisse Liuius scribit 35. vt cum sociis ac nomine Latino pecuniæ creditæ ius idem quod cum ciuibus Romanis esset. Et ad hunc modum censerem hodie non cessiones nominũ omnino prohibendas, sed eum cui cessa sunt nomina iisdem legibus adligandum, vbi fraus interuenit, quibus is qui cessit tenebatur. Et quod ait vetari.d.l.vlt. id ita esse accipiendum, vt vetetur agere priuilegio iuréque proprio, non si velit eo-

dem iure vti quo & is qui cessit actionem. Obseruandum etiam esse quod cauetur.l.penult.C.mand.vt empti nominis cessio non valeat supra modum soluti pretii, & quod plus est in debito,lucro debitoris cedat.l.vltim.C.eod.

Ei qui in alieno ædificauit ex sua materia, eius materiæ nomine actionem non vsquequaque verum esse.

Non video qua ratione defendere possis quôd Martinus voluit sumptus à possessore factos in prædia quæ aliena esse apparuit,actionis iure repeti posse,cùm repugnet.l. sumptus. D.de rei vind.l.14.D.com.diuid.l. Paulus.D. de dol.exce. & aliæ pleræque,nisi eum per errorem prædia restituisse posueris,non deductis sumptibus:quo casu puto ei dari condictionem incerti,id est condictionem possessionis,cuius retentione sumprus seruare potuit.l.si vxor filio.D. de dona.inter vir. & vxor.l.qui exceptionem.§.si pats. D. de cond.ind. l. heres. D.ad Trebell. Sed & quo casu deductio nulla est sumptuum vt cùm eos dominus aliunde soluere non potest,& datur tantum possessori potestas tollendorum eorum quæ sine detrimento rei tolli possunt ex l. in fundo. D. de rei vindic. puto tollendorum eorum facultate non data, vel omissa aut non admissa à iudice vel ab aduersario post euictionem & restitutionem rei eorum tollendorum rationes possessori vt tollere liceat competere in factum actionem,sicut conductori Labeo putat dari oporrere ex conducto actionem vt tollere liceat quæ ædibus conductis iniunxir. l. Sed addes. §. si inquilinus.1.D. loca. Idemque daret Labeo fructuario. quod tamen l.Sed & si quid.D.vsufru.negat, quia est ex disciplina Sabini,qui hac in re à Labeone dissentiebat, quíque pariter inquilinum negabat ea quæ infixisset vlla actione tollere & refigere posse donec dempta essent à domino.l.habitator.D. de rei vindicat.quæ ètiam est ex disciplina Sabini cum sit ex Minicio siue Iuliano,qui Sabiniani fuerint. Et ait *Dempta*, vt de vineis lex 12.tab.apud Festum, *Quandoque sarpia, donec dempta erunt*. Et si quis quæsierit vtram veriorem putem, Sabinianorum an Proculianorum sententiam, neque hanc neque illam dicam, sed hercíscundorum potius (liceat nobis nostris vocabulis vti,cùm & in eundem ea sensum grãmaticis

placuerint, vt Seruio Honorato Stoicos hercifcundos vocāti, id eſt medium ſequentes) herciſcundorum, inquam, ſententiam introducendam & admittendam eſſe, exemplo d. l. in fundo, vt ſi locator aliunde ſoluere poſſit, compenſet conductor pretium eorum, quę ædibus adiecit cum penſione debita, vel vt non aliter excedat ædibus finita locatione, ſi iam integram penſionem ſoluerit, quàm pretium feneſtrarum vel oſtiorum quæ ædibus adiecit, à locatore receperit. Si locator aliunde ſoluere non poſſit, vt patiatur tollere locator, vel vt hoc cogatur pati per actionem ex conducto.

Tres caſus quibus agenti Publiciana non obſtat exceptio iuſti dominij.

Multum intereſt ſi poſt litem conteſtatam dolo quis an culpa rem alienam deſierit poſſidere. Si dolo, quanti actor in litem iurauerit: ſi culpa, quanti re vera intereſt reus condemnatur. Si dolo, petitor qui litis æſtimationem percepit, actiones ſuas ei cedere non debet. Sed neque ipſe ſuo nomine Publiciana actione rem cuius ſuo dolo poſſeſſionem amiſit, perſequi poteſt. l. is qui, & ſeq. D. de rei vin. Si culpa, condemnato ſuccurri ſolet vt ei actionibus ſuis dominus cedat, l. 21. D. eod. quin & non ceſſis actionibus auxilium ei prætor laturus eſt data actione Publiciana, quæ auxiliaris eſt, non ordinaria actio. & ita omnino accipienda eſt l. ſi culpa, D. eodem. quæ etiam adiicit ipſo qui litis æſtimationem accepit poſſidente, aduerſus eum Publicianam actionem dari. Ergo aduerſus dominum, quia re abſente ſoluta litis æſtimatione non ante ei qui ſoluit rei dominium adquiritur, quàm poſſeſſionem apprehenderit domini voluntate, l. hæc ſi res. D. eod. & præterea adiicit domino non eſſe integrum, venditionem reſcindere reddita litis æſtimatione quam condemnatus pręſtitit ſuo periculo, vt puta ſub incerto amiſſæ rei recuperandæ. Hoc igitur caſu excipienti, Si non ea res poſſeſſoris ſit, obſtabit replicatio doli vel in factum. Eſt & ſimilis caſus in l. mandatum. D. mand. de venaliciario loquitur, id eſt mangone, qui & venalitius dicitur l. vlt. D. de ædil. edi. vbi quod ex venalitio, Baſilica περὶ σωματεμπόρων.

An rei vi possessæ possessio defendatur præscriptione 30. annorum.

Vltium quod vsucapioni & longi temporis præscriptioni obstat, vel ex persona est, vel ex re, l. vbi lex. D. de vsuca. Ex persona, vt si quis vacantem possessionem fundi sine vi nanciscatur, non ignarus fundum alienum esse. §. quod autem. Instit. eod. Ex re, vt si res sit furtiua aut vi possessa, aut præsidi contra legem repetundarum donata, licet à fure, prædone, præside, deinde ad bonæ fidei possessorem peruenerit. Successor omnis in rei vitium succedit. Iuris tantum successor in personæ vitium succedit. At etsi obstet vitium vtrumque vsucapioni & longi temporis præscriptioni, constat tamen non obstare præscriptioni longissimi temporis, id est, annorum xxx. Hæc enim præscriptio actiones & Iura omnia perimit, etiam ea quorum Theodosius auctor præscriptionis annorum xxx. nominatim mentionem non fecit. Si dixisset, *licet nominatim præsenti sanctione non sint comprehensa*, vt Zeno in l. 2. C. de quadr. præscr. vel tanquam si hac lege specialiter enumerata sint, vt Anastasius l. 4. C. de præs. 30. an res esset extra omnem controuersiam: sed quia hoc prætermisit, plerisque formulariis non videntur abrogata, quæ specialiter non sunt abrogata: quos eam ob rem Valentinianus in Nou. de xxx. an præs. minutias Iuris ait & captiosa verba sectari. Sufficere enim generalia verba. Sed eæ minutiç tamen in foro præualent, & cum in actionibus perimendis, tum etiam in aliis causis obseruantur, l. 2. §. quæsitum. D. si quis caut. ne quid per satutam abrogetur vel derogetur, vt addi solebat in sanctionibus legum. Igitur etiamsi ab initio res vi possessa sit, cuilibet possessori prodest annorum xxx. præscriptio, non obest rei vitium, nisi fortè specialiter ei derogetur priuilegio principis, quale vnum clarissimæ Titionum familiæ concessum à Iustiniano Imp. mihi communicauit doctissimus & acutissimus vir P. Galesius, Hispanus, nec pigebit verba subiicere.

l. si pars. C. de inoff. test.

Iudicia aut ordinaria sunt aut extraordinaria. Ordinaria

aut publica, aut priuata, aut Centumuiralia. Publicorum cognitio, est principis, vel senatus, vel prætoris aut præsidis qui legibus quærit: priuatorum cognitio est iudicium datorum: Centumuiralium, Centumuirorum, & prætoris qui his iudiciis ex more præsidet. Separat priuatum iudicium à Centumuirali, Plinius his verbis: *In priuati iudicii formam Centumuirale vertitur.* vi. Epist. atque etiam in primo, cùm in aliis iudiciis die actioni dicto petentibus demonstrat indulgeri adhuc dilationem posse, Centumuiralia nullo modo posse deferri: quemadmodum illud etiam præcipuè inest, vt alio iudicio non possit eis præiudicium adferri, sed integra debeant omnia seruari quoad Centumuiri de hereditate iudicauerint. l. 5. D. de pet. her. l. vl. C. eod. Porrò cognoscebant Centumuiri de hereditatibus quacumque ex causa peterentur, siue inofficiosi, siue iusti aut iniusti, aut falsi testamenti, siue ab intestato. Paulus in Sententiis, *Centumuiri* (inquit) *si de hereditariis rebus vel fide generis instrui non possunt.* Et in quæstionibus: *Si* (inquit) *obtinuerit in querela inofficiosi testamenti, vtetur rei iudicatæ auctoritate, quasi Centumuiri hunc solum filium in rebus humanis esse, tunc cum facerent intestatum crediderint.* Et hac ratione querela inofficiosi testamenti, siue (quod idem est) petitio hereditatis de inofficioso, Centumuirale iudicium dicitur in libris nostris, & hastæ iudicium Valer. Max. duobus locis, & quadruplex vel duplex iudicium Plin. & Quint. Nam (vt iidem declarant) diuidebantur Centumuiri in cōsilia & tribunalia modò duo, modò quatuor. Et hoc est quod proponitur in l. cum filius. D. de leg. 2. diuisis tribunalib. actū querela inofficiosi testamenti. Quo genere interdum eueniebat vt duob. consiliis (constabat vnumquodque pari iudicum numero) vinceret actor, & totidem vinceretur, & verò ita sententiis parib. eius partis si duplex iudicium Centumuirale fuerit, vel earum partium si qua quadruplex sententia præualet quæ tuetur defuncti voluntatem. Hoc enim humanius esse ait. l. si pars. D. de inof. test. quæ partem iudicantiū dicit, vt parte Centumuiralium, Quintilian. li. 5. Sed addit l. si pars, notabilem exceptionem, nisi apertè iudicem iniquè secundum scriptum heredem pronuntiasse apparebit. vt ecce in causa Acciæ Variolæ apud Plinium vi. Epist. quæ exhere-

data à patte egerat de inofficioso testamento aduersus nouercam heredem scriptam ex sextante & Subetinum ex reliquis partibus, ac duobus consiliis vicerat, duobus succubuerat, filia hereditatem obtinuit, & patrem intestatum fecit, quia meritorum habita comparatione iniquum erat filiæ præferri nouercam, cuius insano amore captus simul atque tædio filiæ pater octagenarius filiam exheredauerat. iniquũ filiæ præferri extraneum, proprii patris iudicio damnatum iam & exheredatum Suberinum, ac singulari tum impudentia alieni patris bona vindicantem. Et eandem exceptionem addi velim ei quod dicitur, inter partis numeri sententias, in liberalibus causis, eam obtinere quæ pro libertate facit, in aliis causis non solum publicis, sed etiam Centumuiralibus vel extraordinariis eam quæ reum absoluit l. inter pares. D. de re iud. ac proinde cum exceptione illa, quandoquidem iudicia omnia hodie sunt extraordinaria, nec iudices speciales singulis causis addicuntur, indifferenter siue de crimine, siue de re pecuniaria agatur paribus sententiis hodie absoluendus esset reus. Nam quod est in l. duo iudices. D. eod. de priuatis iudiciis ordinariis est, cùm magistratus speciales iudices dedit. Nam vt consensionis eorum exequutio, ita discidii finitio ad eum magistratum qui dedit, spectat. Sed ad rem. Interdum eueniebat in Centumuiralibus iudiciis hereditatum, vt etiam si pares essent partium sententiæ, omnes obtinerent, vt cùm filius exheredatus non aduersus quem egerat vno tribunali agebat & altero, sed aduersus alium. Ita enim varietas personarum & meritorum ac Iuris efficiebat vt vinceret vnum actor Iure, vinceretur ab altero etiam Iure l. circa l. nam etsi parentibus. §. vltim. D. de inoffic. testa. l. cum duobus. C. eod. d. l. cum filius.

Demonstratur non pugnare inter se legum capita quædam.

Non pugnat l. Pap. §. pen. cum l. cùm mater. D. de inoff. test. nec Adriani decretum à Paulo notatur. nam vt Stephanus rectè interpretatur, decretum Adriani tunc locum habet, cùm non agit filius de inofficioso testamento: quandoquidem (vt est in fine l. cùm mater) si inofficiosum testamẽ-

tum arguat, nihil ex eo testamento valet,sed cũ agit quasi ex tacita voluntate matris,quæ si non errasset,heredem eum fecisset,conseruantur libertates & legata,vt l.vl.D. de her.inst. Non pugnat l. 28. D. de Iur. fis. cum l.vlt. D.qui pot.in pig. hab. nec est cur inepta loquendi forma emendare sit necesse: *Quum cum fisco contraxerit*, vt vnum quum sit aduerbium, alterum præpositio:vnde efficitur nulla dubitatione carens,atque adeo nulla egens Imperatoris constitutione sententia, fiscum priorem tempore in rebus postea quæsitis priuato preferri.Quid enim l.28. efficit scriptura incorrupta? Hoc nempe, si sub generali hypotheca contraxerit quis cum priuato, deinde cum fisco, qui ipso Iure generalem hypothecam habet, in reb. quæsitis post obligationem fisci, cùm hypotheca incipiat à tempore adquisitionis, & in eo tempore concurrat fiscus cum priuato, in concursu ipso præuertisse fiscum videri, qui distinctis hypotheeæ temporibus priorem non præuertisset. Quid verò l. vltima? In rebus quas debitor habuit tempore prioris obligationis cõtractæ cum priuato, vel quas post priorẽ obligationẽ adquisiuit,priuatũ præferri.Hęc non sunt cõtraria,quandoquidem postremũ ita intelligi debet, in reb.quæsitis post priorẽ obligationẽ, antequã cum fisco contraheretur, non etiam in rebus quæsitis post priorem posterioremque obligationem,id est,post obligationem fisci, quæ est Accursii secunda interpretatio, & ea quidem valdè perspicua.Non pugnat etiam l.pen.D. si ex nox. cau. aga.cum l. 1. D. de pœnis. Hæc in pœnis spectat cuius conditionis reus fuerit delicti tempore, illa non item. Sed animaduertendum est conferri in d. l. 1. tempus delicti cum tempore sententiæ, in d. l. penult. tempus delicti cum tempore iudicii accepti, quo sistitur reus.Tempus autem iudicii accepti spectari, non delicti: & retrò tempus delicti spectari,cui modò etiam congruat tempus iudicii accepti,non sententiæ.

Explicatur l. vlt. D. de iis qui sunt sui vel alie. iu. & l. si Titius. D. de fideiussor.

Redigi in potestatem qui hoc esse existimant propriè in eam qua liberati sumus potestatem rursus reuerti,in l. vlt.D. de his qui sunt sui vel alie. iu. quod ad emancipatos quidem attinet,verbum illud scribunt accipi propriè, quod hi volentes

tes per adoptionem in eandem qua exierant potestatem recidant. Sed quod ad filios naturales impropriè, propterea quod hi in potestate nunquam fuerunt: & filios naturales esse interpretantur qui ex concubina nati sunt, vel vt etiam in his verbum, *Rediguntur*, videatur acceptum propriè, filios naturales pro iustis accipiunt, qui alio quàm emancipationis modo exierint patria potestate. Alii vt hanc quoque verbi improprietatem effugiant, & ii quidem, vt miseris plerisque videtur, altioris cuiusdam & reconditæ, felicioribus, humilioris & inconditæ eruditionis viri, malunt emendare d.l.vlt. ita vt scribatur potiùs hoc modo, inuiti filii naturales semel emancipati non rediguntur in patriam potestatem: & omnes vehementer errant. Filii naturales sunt, qui in seruitute quæsiti sunt, vt in plerisque aliis Pandectarum locis, & ii etiam in potestatem redigi dicuntur propriè, licet in ea nunc primum esse cœperint, nec fuerint vnquam antea. l. vlt. D. de adop. Nam & ii qui in potestate patria semper fuerunt, redacti dicuntur in patris potestatem Plinii Panegyrico, dum Neruam refert immunitatem vicesimæ filio dedisse, sub hac exceptione, si modò redactus esset in patris potestatem. Redactus, non (vt vulgò) Reductus, quam paulò post exceptionem his explicat verbis: *si modo filius in patris potestate fuisset*. Itidem illi in l. Si Titius & Seia. D. de fideiuss. pro, *Si postea minor intercessit*, emendant, *Si sponte*, & hæc duo aduersa faciunt, *sponte facere*, *& fraude aliena captum facere*, quæ non sunt aduersa. Nam, & qui dolo lactatus alieno facit, sponte facit. Et emendatio pessima, quam & βασιλικῶν interpretatio: ὅτι πρῶτος ἐγγυησάμην, καὶ ὕστερον ἀφῆλιξ προσεπλέχθη, & eius legis perspicua sententia perspicuè confutant. Est autem huiusmodi. Si ergo & mulier simul fideiusserimus pro alio, ego teneor in solidum, nec habeo beneficium diuisionis, quia sciebam mulierem frustra fideiubere propter S.C. Velleianum. Sed si ego & minor xxv. annorum fideiusserimus pro alio, si quidem solus prior fideiussi, & minor postea, ego teneor in solidum quasi solus solidam in me obligationem receperim, si vna cum minore, teneor pro parte tantum, quia etsi videatur minor non minus quàm mulier frustra fideiubere propter spem restitutionis in integrum, tamen ignorare potui ætatem illius, sexum igno-

rare non potui: vel si non ignoraui ætatem, incertum erat prætoris auxilium, quòd non temere datur, sed causa cognita certissimum erat Senatus auxilium.

Voluntarius procurator, voluntaria societas, & explicatio l. adeo. l. verum. §. in heredem. D. pro soc.

Voluntarius procurator & voluntarius amicus M. Tullio est negotiorum gestor. In auctorib. certè nostris procuratoris nomen commune est gestoris & mandatarii, & amicus plerumque gestor, quòd ex officio amicitiæ hic contractus proficiscatur. l. si negotium. D. de reb. auct. iud. pos. Paulus quoque noster in Sententiis, *Voluntarius* (inquit) *procurator, qui se alienis negotiis offert, rem ratam dominum habiturum cauere debet*, & Vlpian. l. prætor. §. præstat. D. de rebus auct. iud. pos. creditorem missum in possessionem, qui fructus prædiorum vendit aut locat, quia gestori comparatur, ait voluntarium negotium gerere, id est, voluntarium procuratorem esse: nec tamen is eo nomine tenebitur actione negotiorum gestorum. l. creditore. §. vlt. D. eodem. sed in factum, quia vt subiicit d. §. præstat, suum potius quàm voluntarium negotium gerit. Imitabitur tamen hæc actio in factum, negotiorum gestorum actionem, & idem in eam veniet quod in illam. Vt autem ex Iure (sicut docui) M. Tullius voluntarium procuratorem dixit, ita & voluntariam actionem societatem in Quinctiana, opposita ei societate hereditaria, id est, communione quæ intercedit cum herede defuncti socii. Hæc enim voluntaria non est, quia re, non consensu consistit. Voluntaria est quæ consensu contrahitur tractatuque habito inter socios. & hanc societatem dicimus propriè, illam rerum communionem. l. 23. D. de regul. Iuris. vel communiter gestum. l. 31. 32. 33. l. actione. §. si post. D. pro socio, & societatem impropriè. Voluntariam societatem dixit Vlpianus in l. verum. §. in heredem. D. eodem. Hoc adnotant (vt existimo) plures. Sed eius §. quæ certè obscurissima est, sententiam explicat nemo. Separatur in eo societas voluntaria à societate vectigalium cæterorumque publicorum, atque etiam à societate priuata. Nam idem ob-

seruari ait in priuata societate & publicorum societate, vt heres socii, licet socius non sit, lucrum & damnum omne participet quodcunq; viuo socio aut post mortem eius cōtigerit. Sed non similiter obseruari ait in volūtaria societate. Quid? Annō & illę superiores volūtariæ sunt? Fateor volūtarias fuisse cum defuncto, nego esse volūtarias cum herede. Cōmunio necessaria est cū herede, nō societas vǫlūtaria, vt de creditore hereditario dicitur, agere eū cum herede debitoris nō veluti eius fidem sequentem vltro, sed ex necessitate, quod is vt debitori suo heres esset, euenerit l. vl. D. de separ. l. 4. C. de bon. actor. iud. poss. id est nouationem esse necessariam non voluntariam. Et ita cùm esset inter Sex. Neuium & G. Quintium coita societas rerū quæ in Gallia comparabantur, mortuo Gaio cum herede eius P. Quintio non fuit societas voluntaria, sed (vt Cicero loquitur) hereditaria. Porrò ex hac societate hereditaria necessariò efficitur vt inter superstitem socium & heredem defuncti, sit commune quicquid damni vel lucri contigit ex re vel negotiatione communi viuo socio aut post mortem eius. l. actione. §. si in rem. §. si morte. D. eodē titul. quod non ita necessariò fit, si contrahatur cum herede societas voluntaria, quoniam alia lex dici in contrahenda societate potest. Contrahitur autem cum herede societas voluntaria, vt si mortuo socio vectigalis, cæteri publicani heredem eius adsciscant, eique adscribant defuncti partem, quod his verbis significatur d. §. in heredem, Nisi fuerit adscitus, & separatur ea re societas vectigalium à priuatis societatibus, vt fit in l. adeo. D. eodem, quæ etiam, à nemine explicatur rectè. Duo in ea initio proponuntur ex Sabino, Morte solui societatem, quod est certissimum: & non valere pactionem vt heres succedat societati, cuius dicti ratio est satis obscura. Finge contracta inter me & te bonorum omnium societate, conuenisse nos in ipso negotio, vt me mortuo continuares eam cum patruo meo: non valet pactio, quia non potui me ipsum quasi quodammodo capite minuere, constricta mihi libertate testandi, cuilibet ciui Romano Iure publico concessa. Amittitur enim ea capitis diminutione, non pactione nuda. Nam si standum est pacto, non alii potero non mea relinquere quàm patruo, atque ita cogar forsitan patruum præ-

ferre fratri, qui tamen mihi proximior est. l. cum duobus. §. idem respondit. D. eod. Sed eadem tamen interuenit ratio, si conuenerit vt continuaretur societas cum filio meo, vel quo alio qui mihi proximus heres futurus sit. Nã ista quoque conuentio abdicat me libertate testandi, dum me obstringit necessitati bona mea omnia relinquendi filio. Quòd si conueniat continuari societatem cum herede meo, nulla certa persona demonstrata, vt proponitur d. l. adeò, iam non illa ratione refellam pactionem, quòd constringantur suprema iudicia, quæ non constringuntur, sed quod incerta persona sit is in quem post mortem meam societas confertur, & incertæ personæ electio nulla sit, maximè in societate, quæ certæ personæ electio est. §. soluitur. Instit. de societ. Porrò hæc duo cùm proposuisset Pomponius ex Sabino d. l. adeò, notat. Hoc in priuatis societatibus ait, Sabinus scilicet ait, & hoc, non quod dixit de pactione, sed quod dixit prius, morte solui societatem, hoc (inquam) in priuatis societatibus verum est, in societatibus vectigalium non item. Nam & mortuo vno societas manet inter cæteros, si modò heres defuncti communi cæterorum consilio adscitus & adsumptus sit in eam stationem siue partem vectigalis exercendi, quam defunctus administrabat. Solebant enim publicani per partes inter se distribuere vectigalium exactionem, nec ideo minus tamen cõmunia erant inuicem commoda & incommoda omnia. l. locatio. §. socii. D. de publ. Cicero pro posthumo, *Magnas partes habuit publicorum.* Sic legendum. Non exigo nouo consensu coiri societatem inter superstites, alioquin nihil hęc societas distaret à priuata, sed solam heredis adsumptionem aio inter eos eandem continuare societatem. Ad extremum d. l. adeò adiicit, non esse perpetuò verum illud quod dixit, *Mortuo vno publicano durare societatem inter cæteros adscito herede mortui.* Quid enim si is mortuus sit propter cuius operam maximè societas coita sit? aut sine quo societas administrari non possit? His enim casibus vectigalium societas illius morte omnino dissoluetur.

An conditionales creditores ex edicto mitti in possessionem possint, Quo iure maritus dominus sit dotis, naturali an ciuili, & de sententia l. vlt. D. quib. ex cau. in pos. eatur.

Vulgo existimant hac in re multum pugnare l. in possessionem. D. quib. ex cau. in possess. eatur cum l. penultim. eod. tit. Vna ait creditorem conditionalem mitti debere in possessionem, altera creditorem conditionalem in possessionem non mitti. Sed hæc quæ mitti negat, proposuerat ante actionem quanti ea res est in eum qui creditorem vel legatarium missum in possessionem non admittit, & docuerat hãc actionem dari etiam legatario conditionali misso in possessionem nec admisso, Tum eam similiter non dari creditori conditionali dum vult ostendere. *Creditor autem conditionalis*, inquit, *in possessionem non mittitur, qua is mittitur qui potest bona ex edicto vendere*. Solet quidem mitti, vt ait l. in possessionem: sed pignoris per exsequutionem non habet, quia peragere bonorum venditionem non potest. Qua de causa etiam non admissus actionem quanti ea res est, non habet, qui nec cum effectu missus est in possessionem. Et hanc solam differentiam inter legatarium conditionalem & creditorem conditionalem voluit demõstrare. l pen. Proinde si initium spectas, mittitur creditor conditionalis in possessionem, si effectum, non mittitur: quia pignus non contrahit cui nondum neque pecunia neque cautio debetur. Cautio (inquam) non debetur, nisi cùm bonorum separatio fit. l. 4. D. de separat. Legatarius autem conditionalis missus in possessionem, pignus contrahit, quia, etsi nondum res vel pecunia ei debeatur, nec peruenire ad venditionem possit, cautio tamẽ ei debetur exemplo iudiciorum bonæ fidei. Et eodem modo soleo conciliare. §. per traditionem. Instit. de rer. diuis. cum l. in rebus, Cod. de iure dotium. vt inspecto initio, quoniam traditur marito dos, dotis dominus fit maritus iure naturali. §. per traditionem. Inspecto effectu exitúque, quia plerumque morte mariti aut diuortio soluto matrimonio, dos redit ad mulierem, & quia etiam interim omne emolumentum ad eandem effectu redit, cùm pro ea vicissim maritus sustinet omnia

onera matrimonii l.quamuis in fin. D. de iure dot. mulier iure naturali est domina dotis, maritus fictione iure ciuilis. d. l. in rebus. Duo igitur dotis domini, vnus verus alter fictitius, vt alibi, vnus bonitarius, alter quiritarius, & consequenter tam viro quàm vxori fundi dotalis vindicatio datur aduersus extraneum, & propter petitionem etiam vterque possessor intelligitur, vt satisdationis onere in aliis causis releuetur. l. penult. §. si fundus D. qui satisd. cog. *Propter possessionem* (inquit) *possessores intelliguntur*. lego propter petitionem, id est vindicationem, quoniam subiicit. Diuersa causa est eius qui fundi petitionem personalem habet: & manifesta est ratiocinatio à dominio ad possess. vt sicut duo intelliguntur esse domini dotis, ità & duo possessores. Sed vt redeam ad titul. quibus ex causis in possessionem eatur, ambigitur quid ad eum. l. vltim. pertineat. Dicam quod sentio. In l. penulti. egit de legatariis qui legatorum aut fideicommissorum causa mittuntur in possessionem. Puto & de eisdem agi in l. vlt. cùm sumpta sit ex libris fideicommissorum, & hanc esse sententiam, vt si legatarius rem sibi testamento relictam ex donatione aliunde consequutus sit, non possit legati nomine in possessionem mitti, quia scilicet duæ lucratiuæ causæ in eundem hominem & eandem rem concurrere non possunt. Contrà vt possit legati nomine in possessionem mitti, si rem legatam aliunde consequutus sit ex emptionis vel permutationis vel solutionis vel litis æstimationis vel stipulationis causa, quia eæ causæ lucratiuæ non sunt.

Explicatur ex tit. De vulg. & pup. subst. l. qui plures heredes, & leg. coheredi. §. vltim.

In specie l. qui plures heredes. D. de vulg. & pup. substit. plures extranei heredes instituti & inuicem omnes substituti sunt (quæ substitutio vulgaris est) & vnus eorum post aditam hereditatem decessit, mox alter repudiauit: & respondet Papinianus superstites solos, qui adierunt in portionem repudiantis venire substitutionis iure, non etiam heredem defuncti coheredis. quia singuli inuicem substituti sunt & omnes omnibus, & in omnẽ causam, id est quacũq; ex causa vacaret

portio cuius eorum, & ii tantum qui heredes extiterunt directò, non per successionem. Nihil igitur abradere eis potest defuncti cohęredis heres. Et hanc communem interpretationem ad Papiniani responsum facilè recipio, tum quod omnino persimile Pauli responsum legam l. Lucius. §. vlt. eod. tit. tum etiam quod ita potius interpretari Papiniani responsum, vt non adita hereditate defuncto vno ex heredibus, cæteris in substitutione alter qui repudiauit partem non faciat, admirari possim magis vt acutum quam non respuere vt nimis acutum. Nam etiamsi verissimum id sit, tamen verbis Papiniani non congruit. Opponit enim superstites, defuncto. Controuersiam igitur ponit fuisse inter superstites & eum qui ex persona defuncti veniebat in partem substitutionis, superstitibus sibi totum vindicantibus, vt in leg. 10. eod. At illi opponunt superstites ei qui repudiauit, cùm tamen & hic superstes sit, Et etiamsi concedamus controuersiam esse inter eum qui repudiauit & cæteros qui adierunt, cur ponemus controuersiam eam esse potius de portione eius qui decessit non adita hereditate, quam de portione viuentis, qui vel omiserit hereditatem vel repudiauerit? Eodem titulo l. cohæredi. §. vlt. quod vitium subesse videbatur substitutioni pupillari, corrigitur interpretatione. Vitium subesse videbatur his verbis: *In locum partemue eius*, non quod eis substituere videretur pater tantum pupilli bonis (hoc quæso ne dixeris) sed è conuerso potius quod suis bonis tantum, non etiam pupilli. Nam verba ea sunt substitutionis vulgaris, non pupillaris leg. cùm quis. §. Sciam. D. de leg. 3. leg. vltim. Cod. de hered. institut. Videtur ergo his verbis, *In locum partemue eius*, sibi potius quàm filio testamentum fecisse pater. Sed non ideo minus tamen ratum est testamentum pupillare, cùm etiamsi ita dixerit pater. *Tunc mihi Titius heres esto* (quæ tamen verba euidentius vulgarem substitutionem exprimere videntur) constet ratam esse substitutionem pupillarem. leg. 1. eod. titul. leg. si ita scriptum. §. qui filio. D. de bon. poss. sec. tabul. vt non malè M. Tullius 2. D. de inuen. substitutionis pupillaris formulam exposuerit in hunc modum. *Si filius ante moriatur quàm in tutelam suam venerit, tu mihi heres esto.* nam etsi pupillo heres existat substitutus non pa-

tri,perinde tamen habetur maximè in ratione legis Falcidiæ atque si patris heres extitisset l.11.§. si filio. leg. qui fundum.§. vltim. Ad l. Falci. Ergo tam his quàm illis verbis,licet substituto bona patris sola deferantur,tamen occupabit etiam pupilli bona,cùm substitutionis conditio extiterit,exemplo heredis instituti ex re certa,coherede non dato, qui tamen bona omnia vindicare potest, causa testati ad se trahente causam intestati.

Confirmantur ex Basilicis emendationes & interpretationes quædam.

Creditorem pignus possidere Iauolenus ait l. serui. D. de vsur.& vsucap.adeò vt adici possit & possessio debitoris. Vbi adici docuimus nihil aliud esse quam accedere. hoc Basilica confirmant, in quibus ita est, ἀμέλει καὶ περιΐσταται ἡ νομὴ αὐτοῦ. In eodem titulo l. 31. §. pen. verba sic semper arbitratus sum distinguenda esse.Si vi,aut clam,aut precariò possessionem nactus quis, postea furere cœperit, & possessio & causa eadem durat. De hoc quod precariò furiosus habet, quemadmodũ interdicto quoque vti possidetis,furiosi nomine rectè experimur, &c. hoc Basilica conuersio probat, quæ est huiusmodi, Ὥσπερ τὴν τῆς διακατοχῆς ἀγωγὴν ὀνόματι μαινομένου δυνάμεθα κινεῖν, ὅτε καὶ τῇ κατὰ παράκλησιν αὐτοῦ χρῆσθαι νομῇ ἣν πρὸ τῆς μανίας δι' ἑαυτοῦ ἢ μετὰ ταύτην δι' ἑτέρου ἔσχεν. In l.12.§.penult.D.de fur.etiam si iam olim satis,vt mihi quidem videtur,euidenter probauerim sublata negatione ita esse legendum, Et sic fit vt teneatur furti & agat: accedere tamen etiam huic emendationi auctoritatem Basilicωn testari iuuat, quæ sic habent, Καὶ ὅτε συμβαίνῃ τὸν αὐτὸν ἄνθρωπον ἐνάγειν καὶ ἐνάγεσθαι τῇ φυρτῇ. In l.10. D.de seru.vrb.præd. Obseruatio prima docuit esse legendum hoc pacto. Idem dicendum est,si alterarum ædium vsumfructum legauerit, & ita quoque scriptum est in Basilicis lib.58.Τὸ αὐτὸ δεῖ καὶ ἐπὶ τοῦ ἄλλου οἴκου τὴν χρῆσιν ἑτέρῳ ἐληγάτευσα. In l. & si quis. §. funeris. D. de relig.funeris impensam esse si quid ad commendandum corpus factum sit, pro his. Ad commendandum, Basilica, καὶ τὸ παραθέσθαι αὐτό. Nihil igitur mutandum.Er commendare est deponere quoad iustum funus fiat.In l.2.D.de lege Rhodia scripturam Flor. hanc. At si

non

non totam nauem: quo de ea minus dubitet posthac quisquam confirmabo ex Basilicis, quæ similiter habent, εἰ δὲ μὴ τὸ πλοῖον ὅλον, libr. 53. titul. 3. In l. 43. D. de religio. vim verbi. Insuper habere, quam iampridem exposuimus confirmant Basilica, quæ sic habent, παροραται τὸ ἀκριβές. Insuper habere igitur est παρορᾶν, vel πλημμελεῖν. Nam & πλημμελῶσι. Hieronymus interpretatur, *Insuperhabebitur*, Ecclesiastici 19. Et eodem sensu Agellius 1. *Eam confidentiam non insuper habendam intelligit.* & Symmachus, *Scribendi munus insuper non habere.* quæ addi velim Obs. 3. cap. 22. In l. dolum C. de dolo, *Dolum ex insidiis perspicuis probari conuenit.* Sic emendaui, liquidis rationibus: & refractarii adhuc tamen audiunt hoc magis quàm auscultant. Basilica habent ἀπὸ ἐπιβουλῶν περιφανεστάτων, vetus Gallorum transuersio, *Par apers aguetz*, Veritati desinant refragari, & se præbeant dociliores in posterum.

Ad tit. De acquirend. rer. dom. adnotationes quædam, & Cicero emendatus.

Si quis ex pluribus herbis emplastrum fecerit, aut ex pluribus odoribus vnguentum, emplastri vel vnguenti dominus est qui fecerit, non cuius herba vel odores fuerunt, vt proditum est in l. quidquid. §. 1. Digest. de adquir. rer. domin. Nam rectius ibi disiunctim ita legitur, *Aut coctis odoribus vnguenta*: vt duæ sint species, vna de medicamento, alia de vnguento, cùm nec de medicamento posita specie, rectè apponatur exemplum vnguenti, & sic in Basilicis eadem hæc distinctio, his verbis, Ἠ ἀπὸ πολλῶν βοτανῶν ἔμπλαστρος, ἢ τὸ ἀπὸ εἰδῶν μύρον, οὐκ ἔσονται τοῦ κυρίου τῶν ὑλῶν, ἀλλὰ τοῦ τὸ εἶδος ποιήσαντος. Rectè etiam Coctis Flor. non Coactis, Plinius 12. *Non eadem vis odoribus, nisi vnà decoctis.* Lucretius *Mixtos in corpore odores concoctos esse.* Lucillius apud Nonium, *Vnguentum excoctum attuli.* In eodem titulo l. bonæ fidei hoc loco, *Veluti si pupilli sit*, libro 50. βασιλικῶν Græci videntur legisse, *Veluti si populi sint*, cùm sic vertant ὡς τοῦ δήμου ὄντα. Vtrumque autem verum est, pupilli rem non posse vsu capi l. si communem fundum. D. quemadmodum seru. amit. quod ita Marc. Tullius. De tutela legitima, in qua est puella, nihil vsucapi posse. Publicam quoq; rem vsucapi non posse l.

vſucapionem. D. de vſur. & vſucapion. Seneca 3. & 11. Epiſt. ***Negant Iuriſconſulti quidquam vſucapi quod publicum eſt.*** Itaque in l. bonæ fidei, nihil mutandum eſſe cenſeo, & Græcos parũ aduertiſſe, legentes populi pro pupilli: ſicut è contrario in l. 12. D. de ver. ſig. & l. non diſtinguemus. §. de liberali. D. de recep. qui arb. rec. legunt pupillari, id eſt, ὀρφανικῶς, pro populari, omnino perperam. In ead. l. bonæ fidei, rectè definitur eum qui ab initio bonæ fidei emit, & poſtea cognouit rẽ eſſe alienam, exinde fructus ſuos non facere. Nam ab eo certè tempore mala fide poſſidere cœpit. Auguſtinus lib. de fide & operibus, ***In iure prædiorum tamdiu quiſque bonæ fidei poſſeſſor rectiſſimè dicitur, quamdiu ſe poſſidere ignorat alienum. Cùm verò ſcierit, nec ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malæ fidei perhibetur, tunc iuſtè iniuſtus vocatur.*** Scio opponi leg. qui ſcit. §. vltim. D. de vſur. Sed ei reſpondi iamdiu clarè libr. 2. Inſtitutionum. In l. homo liber. eodem titu. quibuſdam codicibus ita ſcriptum eſt ſyncerius quàm Flor. Homo liber hereditatem nobis adquirere non poteſt, qui bona fide nobis ſeruit ſibi acquiret tamen, ſi ſponte ſua, & cætera. & ita Græci quoque 50. Baſilic. titu. 1. Ἐλεύθερος, καλῇ πίστει δουλεύων μοι, κληρονομίαν οὐ προσπορίζει μοι. εἰ δὲ εἰδὼς τὴν τύχην ὑπεισέλθῃ, τὴν κληρονομίαν κτᾶται ἑαυτῷ. In eadem lege, vt in l. Si cum duorum. D. de ſtipulat. ſeruor. vſuarii accipiuntur pro fructuariis. quod notandum eſſe cenſeo, vt intelligatur non χρήσεως tantum nomen ambiguum eſſe, ſed etiam vſus, atque adeo eandem quæ de illo in l. 10. §. 1. D. de vſu & hab. & de hoc nomine dubitationem induci poſſe. Dominium autem de quo totus ille titulus eſt ſimplicius ita definio, proprietatem rei, vt poſſeſſionem, vſum rei & ita l. 13. eod. tit. Dominium mihi, id eſt, proprietas adquiritur. Veteres etiam dominium accepere pro conuiuio, & dominum pro eo qui conuiuium exhiberet. Cicero Frumentaria, ***In cubiculo ſolus, in cõuiuio dominus*** & in eadem paulo ante vt in manuſcriptis legitur, ***Huius argento dominia veſtra, huius ſignis & tabulis forum cõmitiúmque ornari*** Quæ lectio veriſſima eſt, vulgaris falſiſſima. Locus nondum emendatus, qui & apud Nonium Marcellum effertur ita corruptè. M. Tullius in Verrem Frumentaria, ***Atria argento dominos veſtra.*** Legendum enim M. Tullius in Verrem Frumentaria, ***Argento dominia veſtra.***

Emendatur §.quòd vulgo. l.Stichum aut Pamphilum D. de solut. & libera.

Papinianus in leg.95.§.quod vulgo. D.de solut. rectè vulgo iactari ait fideiussorem qui debitori heres extitit ex causa fideiussionis liberari. Neque idem vulgo iactari dicit è contrario, puta si debitor fideiussori heres extiterit, obligationẽ fideiussoriam extingui. Dissentiebant enim Proculiani. leg. si duo rei D. eod. multum interesse existimantes accederet sequela principali obligationi, an sequelæ principalis: priore casu sequelam extingui, posteriore non extingui, & vtroque (vt opinor) eam quæ accederet extingui, siue sequelam, siue principalem, eam cui accederetur retineri. Sabiniani vtroque casu sequelæ obligationem confundi, principalem remanere, & verò Iulianus, qui ex Sabinianis fuit, ita scripsit in l. 14. D. de fideiussor. & Africanus Iuliani discipulus in l. heres. §. quòd si hic seruus. D. eod. & l. cùm quis. §. vltim. D. de solut. quorum sententia recepta est. Ceterùm id quod vulgò iactatur fideiussorem liberari ex causa accessionis, si debitori heres extiterit, totiens verum esse Papinianus ait in d. §. quod vulgò, quotiens rei promittendi plenior obligatio inuenitur. Plenior vtique est semper & maior, cùm principalis sit obligatio, si ex ea modo efficax petitio competat. l. 5. §. debitori. D. de fideiuss. l. debitor. D. de separa. Sequitur, *Nam si reus duntaxat fuit obligatus, fideiussor liberabitur.* Quæ verba nemo adhuc tentauit explicare, cui non conatus is successerit infeliciter, nec vero potuit aliter, quandoquidem neque sensum, neque rationem vllam admittunt. Dico Papinianum ita scripsisse, *Nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, fideiussor non liberabitur.* Nempe quia hoc casu rei promittendi obligatio non inuenitur plenior, cùm ex ea non sit petitio, quæ tamen competit ex fideiussoria. Et ita quoque Græci locum illum in suum sermonem transtulerunt βασιλικῶν 26. tit. 5. Εἰ γὰρ ὁ ἐναγόμενος φύσει μόνον ἐνείχετο, οὐκ ἀπόλλυται ἡ ἐγγύη. Vnde è contrario si reus naturaliter & ciuiliter fuit obligatus, dicendum est aditione hereditatis fideiussoriam obligationem tolli, etiamsi reus personale auxilium habuerit restitutionis in inte-

grum. Nec enim ideo minus plena fuit obligatio rei principalis, quod potuit principalis in integrum restitui beneficio prætoris, fideiussor non potuit, qui & sine vlla beneficii huius contemplatione principali accessit re ipsa circumscripto, nō dolo eius cum quo contraxit. Vtroque enim iure principalis obligatio constitit, & nihil mutauit restitutionis auxilium, quod etiam incertum fuit. l. si Titius. D. de fideiuss. Igitur verius est hoc etiam casu fideiussorem adeuntem hereditatem rei principalis liberari ex causa fideiussionis, & solummodo quasi heredem rei teneri, ac proinde ex persona rei etiam fideiussori indulgeri auxilium restitutionis, quia (vt dixi) ab eo tanquam à reo debitum petitur. Quod toto nihil est neque verius neque elegantius: & error tamen ille inuaserat omnes Latinorum libros. Vnus alter propriè tantum Florentinorum, non minus quàm ille perspicuus, malè collocata negatione in l. si duo rei, quam attuli supra, quæ quidem suo loco reddenda est hoc modo. Item si duo rei sint promittendi, & alter alterum heredem scripsit, non confunditur obligatio. Sed etsi reus heredem fideiussorem scripserit, confunditur obligatio. Græci vtrique clausulæ negationem adimunt, pessimè certè priori. Nondum abscedam hoc titulo, vel non antequam monuerim & in leg. cum quis. §. de peculio, veriorem esse eam scripturam quam Accursius adnotauit, Et magis dissimile esse.

Emendantur vel explicantur quædam in titulo De vsufructu.

In fine leg. 25. D. de vsufruct. perspicuè legendum est, *Omni fructuario adquiri*, nō *omnia*, vt in Basilic. πάντι τῷ τὴν χρῆσιν ἔχοντι. Nam sicut l. 13. eod. titu. quod dicitur à fructuario dominum rectè desiderare satisdationem, hoc adnotatur ad omnem vsumfructum pertinere, siue legatus puta siue traditus sit vsusfructus, ita illo loco quod dicitur fructuario seruum adquirere ex re fructuarii vel ex operis, id traditur pertinere ad omnem vsumfructum, videlicet quo is cunque modo constitutus sit ipso iure aut tuitione prætoris atque adeo omni fructuario adquiri ex re sua & ex operis serui fructuarii. In eod. titulo l. 60. *Cuiuscumque fundi*, id est, siue prouincialis, siue

Italici, non vrbani vel rustici. Nam nullus est fundus vrbanus. & ita quoque initio l. 3. *Omnium prædiorum*, tam Italicorum scilicet quàm prouincialium. Quod & de aliis seruitutibus proditum est in l.3.C. de seruit. & aqua. in l. 15. eod. tit. contraria significatione scriptum. *Stercorandis latrinis*, pro lauandis, & stercore liberandis, vt Græcis κοπρίζειν & παίζειν, exstercorare est & exherbare, siue runcare. Vilissima autem admodum illa mancipii conditio. Plautus, *Non magis curò quàm ancillam quæ latrinam lauat.* In eadem qualus est cistæ genus, quo calx defertur, quod & canum dicebatur, auctore Festo. Glossis, Qualus, ἀνιλιστὴρ ἢ ἐργικὸς κόφινος. Non alia ratione in eodem titulo l. 68. & sequentibus iubetur fructuarius in locum demortuorum vel inutilium capitum alia summittere, quàm quod debeat generaliter in re aliena cuius vsumfructum habet, facere id omne quod bonus & diligens paterfamilias in re sua facit. l. 8. in princ. & §. sed si lapidicinas. eod. tit. §. sed si gregis. Instit. de rer. diuis. Boni autem patrisfamilias siue pastoris, vt Columella scribit, vel prima cura est annis omnibus in demortuarum vitiosarumque ouium locum totidem vel etiam plura capita substituere, quod alio loco idem actor appellat summittere, dum vbi pabuli sit penuria, iubet non quotannis, sed alternis fœtum summitti, quod Iuris verborum ignari, perperam alii interpretantur esse Educari, alii in Venerem mitti, cùm sit Substitui aut suffici, vt Virgilius ait:

Atque aliam ex alia generando suffice prolem.

Et paulò post:

Semper erunt quarum mutari corpora malis.
Semper enim refice: ac ne post amissa requiras.
Anteueni, & sobolem armento sortire quotannis.

In eodem titulo l. 7. *Adserere arbores*, Græcis est ἐμφυτεύειν, id est, Forare medullam arboris sterilis, & in eam fœcundæ calamum immittere: insitionis species pro genere. Qua forma Adserere prolem Papinius dixit pro Adoptare, sicut scilicet inforatione surculus truncum adoptat.

Ad l. si vindicari. D. de pœnis.

Quod constituitur in l. si vindicari. C. de pœnis, pugnare

videtur cum eo quod iidem Imperatores ante constituerunt in l.penult.C. de custo.reo. vt conuictum velox pœna subduceret. Dantur namque in l.si vindicari, conuicto & damnato à principe iusti dies xxx. cui constitutioni quid causam præbuerit ex Theodorito, Sozomeno, & aliis qui id notarunt. Nescio an adhuc quisquam indicarit id Iuris à Sidonio Apollinare S.C. Tiberiano tribui 1. Epist. *Ex vetere*, inquit, *S.C. Tiberiano xxx. dierum vitam post sententiam trahit.* & Corn. Tacitum lib. 3. itemque Suetonium in Tiberio cap.75. non xxx. sed x. tantum dierum spatium S. C. quod auctore Tiberio factum est, damnatis protogatum scribete. igitur cum Tacito & Suetonio pugnare Sidonium, nisi quod adiecit dierum Theodosius, id etiam S.C. Tiberiano deputaueris, vt sæpè quod legibus Iuliis additum est posterioribus constitutionibus, nihilominus constar Iustinianum legibus ipsis adscribere multis in locis. Confirmata autem vel restituta fuit Theodosii Constitutio.No.Nicephori Botoniati, περὶ τὸ μὴ ἰσχύειν τ̃ λ' ἡμέρων γίνεσθαι σωματικὴν ποινὴν, quam habemus, & ab Eustathio breuiter iis verbis expressa, μετ̃ λ' ἡμέρας ἡ ὀργὴ τοῦ βασιλέως ἀνύεται.

Emendatur l. amitæ. Codic. com. de success.

Filius amitæ meæ, id est, meus amitinus, & priuignus eiusdem amitæ sunt fratres consanguinei, si ex eodem patre nati sint, diuersa matre, fratres vterini, si ex eadem matre, diuerso patte. vt l. vlt. C. ad S. C. Tertull. ideoque mortuo amitino intestato priuignus amitæ meæ quasi proximior me excludit. est enim defuncto secundo gradu, ego quarto. Sed si filius & priuignus amitæ meæ non diuersa matte sint tantum, sed etiam diuerso patre, vt si ex Titio genuerit amita primum, & ex Gaio posteriori marito nullum, qui tamen Gaius ex priori vxore habuerat secundum, hic amitæ est priuignus, neque tamen primo frater legitimus vel cognatus. Itaque mihi priuignus hic amitæ meæ nihil obstat in successione primi intestati. & hoc Impp. scripserant in l. amitæ. C. com. de success. Sed verba sunt deprauata, restituenda quantum existimo in hunc modum. Nam si amitinis tuis alio etiam patre natis non consanguinei eorum matris priuigni sunt, admisisse te bono-

rum possessionem probans, eorum vindica successionem. Alio etiam patre natis, id est, non alia tantum matre natis quàm priuigni, sed etiam alio patre. Et admisisse te bonorum possessionem probans, eorum vindica successionem, possessoria scilicet hereditatis petitione.

De varia scriptura l. 58. de leg. 3. definitio certa.

In Flor. Pandectis ita scripta est l. LVIII. de leg. III. *Cùm vxori suæ quis ea quæ eius causa parata sunt, legasset, deinc viuus purpuras comparasset in prouincia, necdum tamen aduexisset, rescriptum est, ad mulierem purpuras pertinere.* In aliis ita: *Cùm vxori suæ quis ea quæ eius causa parata essent, legasset, deinde quæreretur cùm is purpuras, &c.* Et nisi mauis, erunt, probo magis, essent, quod est in aliis, quàm, sunt, quod est in Florentinis. nam si dixit, sunt, testamenti tempus demonstrauit, ac proinde legato non cedunt purpuræ quas deinde comparauit. Sed si referatur legasse quæ vxoris causa legata essent, intelligam retulisse eum verba ad mortis tempus hoc modo: Quæ eius causa parata erunt. vt l. 2. D. de au. & argen. l. & verò ad mortis tempus eum retulisse in specie d. l. 58. apparet ex eo quod viuum post testamentum deinde ponit purpuras comparasse, quia si post mortem fortè eas comparasset, per alium puta quem miserat antequam moreretur ad purpuras comparandas ad mulierem non pertinerent d. l. 2. & ita quoque l. 4. eod. tit. proponuntur viuo eo comparatæ, vbi quod refertur responsum Seruii, idem illud est, mea sententia, quod proponitur dict. l. 58. nam his verbis rescriptum est, non rescriptum Imperatoris significatur eo loci, sed responsum Iurisconsulti vt l. 3. §. 1. D. de bon. possess. l. contractu. D. de re iudic. Propriè respõdemus præsenti, rescribimus absenti. Seneca 19. Epist. *Si quando interueniunt epistolæ tuæ, tecum esse mihi videor, & sic afficior animo tanquam tibi non rescribam sed respondeam.* Et dubitationem quidem mouebat in ea specie, quod comparatæ purpuræ essent eo viuo, non etiam aduectæ. nondum igitur traditæ vel adsignatæ. sed in his quæ ab initio vxori parantur non est necessaria traditio vel adsignatio. destinatio enim animi siue emptio sola sufficit. l. 49. §. item interest eodem ti-

tulo. Fateor in his quæ ex vſu vnius vxoris transferuntur in vſum alterius, eſſe neceſſariam traditionem nec nudam voluntatem ſufficere. Nego ea quæ ab initio vxori parantur, & tradi eſſe neceſſe. & hanc differentiam aio perſpicuè demonſtrari in lege 57. eodem. vti vulgo edita eſt. nam Pandectæ certæ Florentinæ in ea mutilæ ſunt vno verſu. & ſi has ſequare, efficies vt ſibi contraria edediſſe Vlpianus in ea videatur. Sed vulgò ita legitur rectè: *Ideoque quamuis maritus poſterioris vxoris cauſa nihil emerit, tamen tradendo quæ prior habuit eius cauſa paraſſe videtur.* Quæ enim poſterioris vxoris cauſa parata ſunt, & ſi ei adſignata non ſunt, legato cedunt. Et quæ poſterioris vxoris parata ſunt, ab initio ſcilicet, non tranſlatione. Manuſcripti plerique habent. *Quæ enim prioris vxoris*, &c. quę etiam neſcio quo modo placet magis, vt oſtendat priori vxori cui emit, ſatis eſſe, licet non tradiderit, poſteriori cui non emit non eſſe ſatis niſi etiam tradiderit. Porrò non eſt in eo tractatu conſtituenda differentia inter tradere & adſignare. vtrumque verbum idem eſt. Plin. 10. Epiſt. *Adſignari R. P. opus*, & paulo poſt *tradi.* & l. 19. D. de auro & argento legato. *Vaſa temporibus replumbata adſignantur.* & l. 22. de manumiſſis teſtamento. *Si vaſa heredi adſignauerit.*

Ex eodem titulo explicatur l. Quæſitum. §. penult.

Vulgò putant in l. quæſitum. §. penult. de le. 3. bene iudicaſſe prætorem fideicommiſſarium & Paulum ſententiæ prętoris adquieſcere: ego contra puto malè iudicaſſe prætorem, nec ei etiam Paulum adquieſcere. nam ſpecies ita ponenda eſt: Mulier res æſtimatas dedit in dotem, quo genere contrahitur vera venditio l. plerumque. D. de Iur. dot. deinde eaſdem res vir mulieri dedit vtendas, tum moriens ei per fideicommiſſum legauit quæ eius cauſa parata eſſent. Mulier ex fideicommiſſi cauſa apud prætorem fideicommiſſarium petebat res quas æſtimatas marito dederat in dotem, & ab eodem vtendas acceperat. nam ſi non acceperat vtendas, quo vultu vel ipſa vel Paulus qui ei aderat aduocatus, eas peteret nomine mulieris quaſi fideicommiſſo comprehenſas? neceſſariò igitur ponendum eſt eas maritum mulieri dediſſe in vſum.

vſum. & hanc ſolam petendi rationem mulieri fuiſſe aduocato Paulo. Sed non obtinui, inquit Paulus, credo quia prætor iabſurdum videbatur vt paratum intelligeretur vxoris cauſa quod ab ipſamet vxore comparatum eſſet. Contrà Paulus nihil referre exiſtimabat ab ipſa emiſſet an ab alio, dummodo id vxori in vſum dediſſet, atque idem ita poſtea reperit ſcripſiſſe Aburnium Valentem. Malè igitur iudicaſſe Prætorem. Pertinebat ad dignitatem Pauli ne iniquæ cauſæ adfuiſſe videretur. I.C. eſt adeſſe clienti. Ouid. in arte:

Munera det diues, ius qui profitebitur, adſit.
Facundus cauſam ſæpe clientis agat.

Adſunt verò vt aduocati, vel vt aduocatis ſuggerant rationes Iuris l. moris. D. de pœn. No. Valent. de epiſc. iud. & in libello κατ[illegible]ειας ὁμιλίας. δεόμεθα δικολόγῳ ὑμετέρῳ καὶ τοῖς συνηγόροις καὶ τοῖς νομικοῖς ἵνα σπουδαιότερον ἐκδικήσωσιν ἡμᾶς.

Negatio tollitur ex l. deducta. §. pen. ad S.C. Trebell.

Vt Scæuola, ita Papinianus quod libris quæſtionum ſcribit ferè etiam reponit libris reſponſorum. Libris autem quæſtionum eum qui rogatus eſt poſt mortem ſuam reſtituere quod ex hereditate ſuperfuerit, ſcribit diminuere quidem bona fide poſſe ex eis bonis, ſed non etiam fructus ſuperfluos retinere. Venire namque eos in reſtitutionem fideicommiſſi ex voluntate defuncti, qui contentum eſſe voluit heredem medii temporis diminutione, quam modo bona fide faceret, & quicquid ſupereſſet id omne pleniſſimè reſtituere. l. 3. §. nonnunquam. D. de vſur. in qua cùm regula eſſet, in fideicommiſſariam hereditatis reſtitutionem non venire fructus medio tempore perceptos, niſi id teſtator nominatim expreſſiſſet l. in fideicom. ad Treb. duobus exemplis oſtendit nonnunquam euenire vt veniant tamen præſumptione voluntatis ſola, quorum vnum eſt quod retuli ſupra ex d. §. nõnunquam, alterum ſequitur ſtatim in §. cum Pollidius, cui & ſimile tertium aliud addi poteſt ex l. 2. §. vlt. de do. præleg. quod ibi Accurſius explicat rectè. Hoc verò cum ita de priori exemplo ſcripſerit Papinianus quæſtionum libris, conſequẽs eſt vt libris reſponſorum non reſponderit aliud. Et tamen le-

gitur adhuc in Pandectis ex Papiniani responsorum libro nono, heredem qui quod ex hereditate superfuisset post mortem suam rogatus est restituere, fructus superfluos restituere non debere. l. deducta. §. pen. ad Trebell. Sed videamus an ea quam subiicit ratio consentiat cum adsertione: *Cum*, inquit, *ea verba deminutionem quidem hereditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant.* Huius rationis hic proculdubio sensus est, his fideicommissi verbis: Quod ex hereditate superfuerit, heredi tantùm permitti deminutionem medio tempore, non etiam hoc vt possit fructus sibi adiicere superfluos nec restituere fideicomm. Debere igitur heredem fructus superfluos restituere: ac proinde ratio non consentit cum adsertione, & ex ea potius emendanda est adsertio sublata negatione, quàm ex adsertione ratio vel castiganda vel detorquenda aliorsum, quæ aperta, & æqua, & voluntati defuncti, & eiusdem Papiniani Quæstionibus admodum consentanea est. Et distinguenda omnino hæc fideicommissi verba, quod ex hereditate peruenerit: ab illis, quod ex hereditate superfuerit. Ex his enim superfluos fructus restitui, ex illis nullos fructus restitui ab herede perceptos. Quia nec verba illa deminutionem admittunt, atque ita cui non licet diminuere, licet retinere fructus, & cui licet deminuere, non licet retinere fructus superfluos.

Ad l. si ex pluribus. D. de suis. & leg. her.

Lex Iulia & Papia Ius adcrescendi abrogabat, non Ius adcrescendi heredibus scriptis, non legitimis. qua de causa l. si ex pluribus. D. de suis & leg. her. quæ explicanda mihi videtur secundum Ius nouum, id est, legem Iuliam & Papiam, heredem legitimum qui post aditam hereditatem decessit antequam ei deferretur portio cohæredis Iure adcrescendi, confert cum herede scripto & cohæredi substituto qui decessit post aditam hereditatem ex sua institutione, antequam Iure substitutionis portio cohæredis ei deferretur non cum herede scripto, qui decessit antequam ei Iure adcrescendi deferretur cohæredis portio. nec enim hanc collationem Ius nouum patitur quo inter heredes scriptos non versatur Ius adcrescendi. eademq; ratione nō confert heredem scriptum

qui vita decessit antequam ei deferretur cohæredis portio Iureadcrescendi cum herede scripto & cohæredi substituto, quidecessit antequam ea deferretur substitutionis Iure. Denique hoc tantum agit d. l.si ex pluribus, secundum Ius nouum, vt intelligatur quod etiã Paulus lib.4.sentent.ait scribẽs eadem de re, aliam esse causam heredis instituti,aliam legitimi. Heredi heredis legitimi qui adiit, adcrescere portionem non adeuntis cohæredis quæ non adcreuit defuncto. Heredi heredis scripti,& cohæredi substituti, qui adiit ex sua institutione, Iure substitutionis non deferri portionem cohæredis non adeuntis quæ non fuit delata defuncto. Sed ex Iure antiquo & nouissimo quam non patitur Ius nouum fieri collationem heredum, faciemus probè hoc modo. Heredi heredis legitimi qui adiit pro parte sua adcrescere portionem cohæredis omittentis hereditatem quæ non adcreuit defuncto.Heredi quoq; heredis instituti qui adiit ex sua institutione Iure adcrescendi obuenire portionẽ cohæredis nõ adeuntis,quæ nõ fuit delata defuncto. At heredi heredis instituti & cohæredi substituti qui adiit ex sua institutione, nõ obuenire Iure substitutionis portionẽ cohæredis non adeũtis quæ non fuit delata defuncto, quia sicut adiri non potest hereditas quæ nondum delata est, ita is qui adiit ex sua institutione intelligi non potest adiisse etiam ex substitutione ex qua delata ei nunquam hereditas fuit.& hoc est quod Vlpianus ait in l.totiens. de adquir. hered. totiens videri heredem institutum qui scilicet adiit ex sua institutione etiam in causa substitutionis adiisse quotiens adquirere sibi possit, id est, quotiens repudiatione vel omissione cohæredis ex substitutione delata sibi hereditas est: & hoc casu substitutionem in heredem transferri. Sed si mortuus sit ante delatam hereditatẽ ex causa substitutionis, substitutionem ad heredem non transferri. & hoc quoque Vlpianus ait scribens ad legem Iuliam,& Papiam, cui tamen ex Iure antiquo nouissimo addi potest heredem heredis instituti & cohæredi substituti, qui adiit ex sua institutione, mortuo herede instituto eodemque substituto ante delatam hereditatem ex causa substitutionis, quam non potest Iure substitutionis capere hereditatem, capere Iure adcrescendi. Quod & in substituto pupillari locum

XXXX ij

habet l. qui patri. De adquir. hered. & ratio differentiæ inter Ius adcrescendi & Ius substitutionis hæc est, quia Iure substitutionis capitur pars cohæredis velut alia quædam hereditas, hereditas autem non adita non transmittitur, Iure adcrescendi capitur ipso Iure quasi ab initio asse relicto. Est igitur cohæredi suo substitutus similis ei qui solus ex parte purè, ex parte sub conditione heres instituitur. l. 1. §. id quod 1. ad leg. Falc. nam hic si in partem conditionalem substitutum habuerit, & decesserit post aditam hereditatem ex institutione pura pendente conditionali, in heredem suum non transfert institutionem conditionalem, Ius tamen adcrescendi transfert, id est, Iure adcrescendi adquiritur heredi eius portio hereditatis si extiterit conditio, quam non potest adquirere Iure institutionis, atque ita substituto præfertur. Quod si substitutum non habuerit, perinde est atque si purè ex asse heres scriptus fuisset, & siue extiterit siue defecerit conditio, tota hereditas ad heredem eius pertinet Iure institutionis. & ita excipienda est l. qui ex duabus. de adquir. hered. eius legis quæ præcedit adhibito §. vlt.

Explicatur & emendatur l. Papinianus. ad Trebell.

Non in omnem successorem Iuris transit Ius adcrescendi. Successor Iuris est fideicommissarius Trebellianus, nec tamen in eum transit Ius adcrescendi: nam si heres rogatus semissem ex quo institutus est, Titio restituere restituerit, & postea defecerit portio cohæredis, tantum abest vt adcrescat fideicommissario, vt nec ei debeatur vel competat ex causa fideicommissi, si heres sua sponte adierit, ne scilicet plus habeat fideicommissarius quàm testator eum habere voluit. Ius enim adcrescendi non facit vt plus habeat quis quam testator dari voluit, sed ne minus habeat, cùm nihil aliud sit quàm Ius hereditatis vel legati integrum nec deminutum per socii concursum. Adcrescet igitur ea portio heredi qui sponte adiit quasi ab initio esse relicto, nec pertinebit ad fideicommissarium, quasi semisse tantum ei relicto. Nec quidquam offendor l. Papinianus. D. ad Trebellia. quæ de eo loquitur qui compulsus adiit, non qui sua sponte. Constat au-

tem eum qui compulsus adiit, quiq; quantum in ipso fuit irritam fecit voluntatem defuncti,indignum esse qui ex volūtate defuncti vel occasione eius quidquam quasi heres consequatur.quamobrem omne id perdit quod non haberet si hereditatem non adiisset. Falcidiam igitur & præceptiones & substitutionem pupillarem factam sub cōditione, si patri heres esset,& mortis causa capionem,& ius adcrescendi l.ita tamen §.qui suspectam §.si præceptis.l.si patroni §.adeo. eod.ti. l.is cui de cond.indeb. quia hæc non haberet si heres non esset.Contrà non perdet ea quæ haberet etiam si heres non esset, veluti substitutionem vulgarē aut substitutionem pupillarem factam purè.At is qui sponte adiit,nihil omnino perdit retinet enim Falcidiam & cetera omnia & id quod adcreuit. Sed enarremus quæso plenius quod est in dict. l. Papin. *Heres scriptus ex semisse rogatus est restituere hereditatem*, id est, portionem hereditatis vt l. si Titius de leg.3.ex qua heres scriptus est,eámque coactus adiit & restituit, deinde adcreuit heredi scripto alia portio hereditatis.& hoc ignorauit fideicommiss. Papinianum tractare ait,libris quæstionum scilicet,vt l. 6.§.si ædes,si seruitus vindicetur, an opus sit fideicommissario alia actione,id est,an fideicommissarium oporteat cogere iterum heredem scriptum ad adeundam portionem hereditatis quæ adcreuit. Et ait ex sententia Papiniani securum esse fideicommissarium, id est, deberi ei portionem quæ adcreuit etiam si eam heres scriptus non adierit. Videntur duo illo loco inesse menda. Primum quia ponit fideicommissarium ignorasse portionem adcreuisse his verbis,*Deinde fideicommissarius ignarus sic adcreuisse.* Debuit enim potius ponere id cognouisse postea fideicommissarium. Itaq; lego, *Deinde fideicommissarius gnarus sit*,vel,vt veteres loquebantur,*gnarurit adcreuisse*,&c. Est & aliud mendum in illis verbis, *An opus sit ei alia actione.* nam ad compellendum heredem adire nulla est prodita actio fideicommissario, sed extra ordinem à prætore decretum postulatur l. recusare l.si postulante. l. seruo inuito §.Cùm prætor eodem titul. Itaque malo, *An opus sit ei alia aditione.* Recte autem respondet Pap. non esse opus noua aditione. prior enim aditio sufficit l. 35. in princip. D. adquirenda hered.lege sexta,de bonorum possessionibus, lege se-

cunda.§.si duo. de bonorum possessionibus secundum tabulas & qui semel adiit ex sua Institutione, videtur etiam adiisse ex causa quæ accedit iure adcrescendi vel iure substitutionis. Itaque securus erit fideicommissarius etiam si non postulauerit decretum vt adeat heres portionem quæ adcreuit. Verum adiicit de illo magis esse quærendum an opus sit fideicommissario noua restitutione, id est, vtrum videatur etiam heres restituisse quod postea adcreuit, vt sicut noua aditione non est opus, ita non sit opus noua restitutione, sed incrementum sequatur fideicommissarium ipso iure an verò in eo etiam restituendo aliam heredis operam interuenire oporteat. & illud forsitan verius est. nam omnia quæ heres perdit qui compulsus adiit, tacito iure fideicommissarium sequuntur. Sed de hoc potius quàm de illo esse quęrendum Papinianus ait. Illud enim erat certissimum, non esse opus aditione noua.

Qua ratione sit concilianda l.35.§.1.De adquirend.hered. cum l.80.§.item si seruus eod.tit.

Si filiusfam.vel seruus alienus ex parte institutus & coheredi substitutus adeundo iussu patris vel domini ex institutione sua hereditatem patri vel domino adquisierit, ac deinde emancipato vel manumisso eo conditio substitutionis extiterit, licet ex ea causa filius vel seruus hereditatem rursus adierit, hæc tamen eis aditio non proficit, sed patri, vel domino, ex hac etiam causa adquiritur hereditas, quia scilicet adcrescit portio portioni potius quā obueniat iure substitutionis l.pen. De iniusto rup.test. atque ideo obuenit etiam inuito licet alias substitutione non vtatur inuitus, & sine aditione noua l.35. De adquir.her.l.testamento C.de imp.& aliis subst. & in summa substitutio quæ est appendix præcedentis institutionis, id est, quæ etiam omissa obueniret iure adcrescendi, per omnia ius adscrescendi imitatur, & fit à testatoribus, ne quis superfluam dicat, hac sola ratione vt excludantur leges caducariæ sub nomine substitutionis introducto iure adcrescendi. Sed videtur cum dict. l. 35. in ea specie quam proposui pugnare l. 80. §. item si seruus. eodem titulo, quæ seruo

instituto ex parte purè, ex parte sub conditione, & adeunte iussu domini ex pura institutione, ait post manumissionem eius existente conditione, seruo non domino adquiri portionem ex institutione conditionali. ac necesse est distinguere substitutionem qua coheres coheredi substituitur ab institutione conditionali qua ex parte relinquitur hereditas eidem cui alia etiam pars hereditatis adscripta est purè, dato scilicet coherede, vt proponitur d.l.80. nam substitutio appendicula est institutionis & accretio potius quàm substitutio, ac proinde merito sequitur eum cui ex institutione prior portio adquisita est, Institutio autem conditionalis dato scilicet coherede non est appendix institutionis puræ, nec enim ei cui pars relicta est purè etiam pars alia obueniret soli. qua de causa & noua aditione est opus.

De diuersis paribus vel imparibus iudicum sententiis.

Si diuersis summis iudices condemnent, & sententiæ sint æquo numero, minimam summam spectandam esse Iulianus scribit, vt quemadmodum paribus sententiis reus absoluitur quod ita esse lege cautum ait Dionysius libr. 7. qui tamen malè cum essent 21. tribus & absoluerent Coriolanum IX. si accessissent ei aliæ duæ absolutum eum fore διὰ τὴν ἰσοψηφίαν. nec enim pares sententiæ fuissent, sed vna maior absolutio Coriolani. quem rursus quod idem duorum iudicio damnatum libr. 8. & Plutarchus trium, vtrunque verum esse concedo, duarum scilicet quæ absolutioni deerant, & trium quæ condemnationi supererant. Aristophanes Grammaticus ὅταν ἴσαι γένωνται ψῆφοι ἀπολύεται ὁ κατηγορούμενος. qui & de iudicio Orestis qui paribus sententiis absolutus fuit citat locum hunc Euripidis in Iphigenia Tauric. ἐξίσωσάς τε τὴν ψήφους ἴσας κρίνασ᾽ Ὀρέστᾳ. Verùm quemadmodum cœpi dicere, vt paribus sententiis reus absoluitur, ita minimum condemnatur. l. inter, D. de re iudic. idemque dicendum est si diuersis pœnis condemnent, quia semper in dubiis, vt Seneca quodam loco ait, humanitas inclinat in leuiorem, rectè. nam huius iuris ratio omnis imputatur humanitati & publicæ misericordiæ, quod possim multis auctoribus comprobare, sed contentus

ſum l.ſi pars. D. de inoff.teſt.quæ humanius eſſe ait eam partem ſequi quæ ſecundum teſtamentum dedit,inter pares numero diuerſáſque centumuirorũ ſententias,non fauore quodam, vt plerique putant,vltimæ voluntatis, ſed reorum miſeratione communi. Quæ enim pars pro teſtamento facit, pro reo facit. Illud vero quod dixi ſiue pœnis ſiue ſummis diuerſis iudices condemnent ſatis perſpicuum eſt,ſi duæ tantũ ſint diuerſæ ſententiæ,duæ pœnæ,duæ ſummæ. At ſi tres fuerint quid fiet? Finge ex tribus iudicibus aliũ pronuntiare ſummã maximam,aliũ mediam,alium minimam. Et hoc etiã caſu vt idem Iulianus ſcribit perſpicuũ eſt prçualere minimã quia in ea omnes conſenſerunt l.diem §.ſi plures. D. de rec. qui arb. rec.quòd tamen dici de pœnis tribus non poteſt ſimiliter, vt ſi ex tribus iudicibus alius capitis pœnam,alius exilii,alius pecuniariam pronuntiauerit. Nec enim poſſis dicere omnes conſenſiſſe in minimam.& omnimodo illæ nobis diuidendæ ſententiæ ſunt vt ſint tres numero,non prima & ſecũda coniungendæ aduerſus tertiam, nec rurſus ſecunda & tertia aduerſus primam.ſunt enim diuerſę.& contrariæ igitur.nam,vt eleganter Plinius ait 8.Epiſt.quæ ſententiæ dicuntur tanquã diuerſæ, numerari debent tanquam contrariæ: & rectiſſimè in l.28.De re iudica. Duo iudices dati diuerſas ſententias dederunt,atque ideò,inquit Accurſius,cõtrarias, & metaphraſtes Græcus, δύο χαμαιδικαστῶν ἐναντίαι ψῆφοι. Contrariæ autem ſententiæ coniunctionem nullam admittunt. Præualebit ergo mitior ſententia, quæ ſcilicet irrogat multam pecuniariam quia non ſunt plures qui vel capite vel exilio plectant, quàm qui pecunia. Non præualebit certè grauior quæ mortem pronuntiat. Non præualebit etiam media, quod tamen Alciatus voluit, quia excluſa grauiore, comparanda media eſt cum minore, qua in comparatione minori ſuccumbat neceſſe eſt, ex quo efficitur neceſſariò præualere minorem. idem eſt ſi è iudicibus ſex duo mortem, duo exilium, duo multam pecuniariam pronuntient. Idémque multo magis ſi ex ſeptem iudicib. duo cap.duo exilio, tres pecunia multent, quia plures ſunt qui pecunia multãt, quam qui vel exilio vel morte.Quid tamẽ fiet è cõtrario ſi tres cap.puniãt,duo pecunia,duo exilio? Et ſanè grauior ſẽtẽtia quæ capite punit, cũ ſit potior.

potior numero duabus singulis,meo iudicio, magis obtinere debet non aliter quàm si tres capite damnassent, vnus relegatione, vnus deportatione, vnus pecunia, vnus fustibus, quia diuersarum sententiarum coitio non est aduersus eam in qua sunt plures idem sentientes. Nam quoties impares sententiæ sunt, necesse est minoris numeri voces etiam si eæ sint forsitan honore vel æquitate maiores,cedere numero maioribus, paruaque,vt quidam Poëta ait,silescere parte:denique vt maximus Poëtarum nonnunquam τὰ χερείονα νικᾶν. Quod & in testimoniis seruari conuenit:rectè enim ducitur hac in re argumentum à iudiciis ad testimonia. l. lege. de manumiss. sed non inficior licere tamen prudentissimo iudici ex causa inclinare potius in minorem partem testium.l.ob carmen.§.vltim. de testibus. Et ita ex constitutione Theodosii & Valentiniani responsa quoque prudentum numerantur non ponderantur. Vincit enim maior numerus auctorum.inter pares autem sententias obtinet magis ea pars in qua Papinianus fuerit, qui vt singulos vincit, ita non vincitur nisi à duobus, quod honori forsitan Bartoli etiam facile quidam deferant, quem alii saccum legum, alii lucernam iuris vocitant eadem forma qua Plato quendam θύλακον λόγων, & Quæstorẽ Valentinianus armarium legum, & Theodorum Balsamonem Nicetas λύχνον τοῖς τῶν νόμων τηλαυγίας ἀνάμφωτον. sed non ego facilis neque credulus illis. nam neque Διαιρομάσιγας huiusmodi iurisprudentibus compararerim, & Accursium longè magis corona donauerim,à quo quidquid aberrat Bartolus, vanæ fictiones & ægri somnia videntur. Sed ad rem. Si ergo ex septem iudicibus tres capitis pœnam dixerint, duo exilii, duo pecuniæ, non dices præualere minimam, dices fortè mediam, & negabis maximam, quo genere non constabis tibi ipsi. nam si tribus in vnam sententiam consentientibus nõ vis cedere dissentientes inuicem quatuor, cui vis quinque,id est,tres consentientes in capitis pœnam, & duos in pecuniariam,cedere duobus? Vincant ergo potius qui reum capite condemnarunt. Sed in omnibus his casibus solent hodie ex tribus sententiis facere duas, auctoribus grauioris sententiæ quotquot fuerint compulsis eam omittere & accedere è reliquis duabus alterutri.quo genere vincere vsq; media sentẽtia

nam quorum grauior ſententia eſt, id eſt, qui capitis pœnam dixerunt, ſi compellantur, mediæ accedent, potius quàm leuiori, vt quàm minimo fieri poteſt à priori ſententia recedant. & hoc ſi facerent vltrò non coacti vel ſi perſuaſi, vt accidit in ea ſpecie quam tractat Plinius ſupradicto loco, vehementer probarem. Compelli recedere non poſſum adduci vt probem. quinimo ſic ſtatuo, quæ iure potior non eſt media ſententia, nec fortior reddi debet in eam compulſis iudicibus quibuſdam inuitis, nec vbique mediocritatem eſſe amplectendam ſemper, quam eleganter Poëta ait certis duntaxat rebus concedi rectè.

Explicatur locus ex l. ſi extraneus, De iur. dot. qui aduerſari videbatur l. Neſennius. De re iud.

Multum intereſt debitor mulieris marito eius dotem promiſerit, an is qui mulieri donare volebat. nam quod ille promiſit, periculo viri eſt. quod autem alius ſcilicet donaturus promiſit, periculo eſt mulieris. & ratio redditur huiuſmodi in l. ſi extraneus. De iur. dot. quia vtcumque parcendum eſt marito qui eum non præcipitauit ad ſolutionem qui donauerat, quémque in id quod facere poſſet ſi conueniſſet condemnauerat. Fallit ſenſus hic, quaſi dicat eum qui pro muliere cui donare volebat marito eius dotem promiſerit, à marito in ſolidum conueniri & condemnari non poſſe. Sed repugnat huic ſenſui l. Neſennius. De re iudicat. & manifeſta iuris ratio, quia extraneus eſt marito, cui etiam noluit donare, ſed mulieri & maritus dotem de eo ſtipulando negotium ſuum geſſit l. qui id quod. §. vlt. De donat. l. penultima. De nouat. & hoc vtique ſi cõſtantè matrimonio maritus agat in ſolidum. nec enim dabitur promiſſori exceptio in eo quod facere non poteſt, nec ſoluto matrimonio niſi in eo quod mulier receptura eſt iudicio dotis. l. ſi donaturus in fin. De condic. cau. dar. Ergo ſic potius intelligendus locus ille eſt vt marito imputare mulier non debeat, quòd eum non vrſerit ad ſolutionem qui donauerat mulieri, quémque mulier ſi conueniſ-

set in id duntaxat quod facere posset condemnatura erat. Hac igitur excusatione vtetur maritus, siquidem tarditatem eius arguat mulier, peperci ei cui tu etiam pepercisses, quiq; erga te munificus & liberalis extiterat. Qui donauerat, inquit. Cui verò donauerat? vtique mulieri non viro, sequitur. Quémque condemnauerat. Quis verò condemnauerat? Et mulier igitur, non vir. Nam cùm vir profectò in solidum condemnaret.

Emendatur l. 51. De re iudicata.

In l. 51. D. de re iudicat. scio legisse ex veteribus plerosque, si vetitor præstiterit creditori quanti eius interfuerit, vocem Latinis inusitatam, ex qua etiam si recipiatur exeat sententia falsa, vt ab extraneo consequutus pœnam qui se possessione prohibuit non possit rem à debitore petere. est enim pœnalis actio in factum, quæ datur aduersus eum qui creditorem ex decreto missum in possessionem prohibuit l. 1. §. hanc actionem. D. ne vis fiat ei qui in possess. miss. est: & exemplo eius quæ datur in suppressorem tabularum per eam non permittitur crediti actio quæ in debitorem competit l. 3. §. condemnatio de tabul. exhib. nec enim idem est quod à debitore petitur, & quod exigitur ab eo qui vim fecit creditori. illud namque res, hoc verò pœna. & pœnalis actio non perimit rei persecutionem. Græci deterius legunt, *Si emptor præstiterit*, &c. & ponunt extraneum qui creditorem prohibuit possessione ea bona vendidisse, ac deinde emptorem creditori præstitisse quanti interest, & hoc facto debitorem liberari. nam quod accepit ab emptore creditor non id est quod petit modò à debitore. & hoc amplius possit quidem emptor ille vltrò soluere vice venditoris qui prohibuit, non etiam compelli actione in factum pœnali ex edicto ne vis fiat ei qui in possessionem missus est. Et nequis hanc lectionem atque sententiam Græcis causetur tribui falsò cognoscat verba huiusmodi. τὸν πραθέντα εἰς τιμὴν

τ̃ ἐμοῦ μὴ δυνάμενος, ἐπώλησα ταῦτα εἰ ὁ ἀγοραστὴς πληρώσῃ τὸ διαφέρον ἐλευθερῶμαι. ὁ γὰρ ἄλλως δὲ ἀπαιτῶν ἀναιδής ἐστιν. *Alij venditor*, inquiunt, id est emptor nominis. Sed his appellationibus iuris auctores promiscuè nunquam vtuntur. Et consequenter malè etiam qui venditor, id est emptor cui fraudator vendidit, quoque latitante creditor missus est in possessionem bonorum eiusdem, & non admissus exegerit quanti sua interest ex edicto, ne vis fiat ei qui in possession. miss. est, nam & hoc genere debitorem liberari non est æquum, cuius res nihil habet connexum cum re illius emptoris: cui eadem ratione malè etiam adnectunt, alium creditorem & quemlibet extraneum. Ego dico esse legendum, *Si debitor præstiterit*, &c. & mox. *quæsitum est an debito liberetur*: vt quæ in extraneo est pœnalis ex edicto, ne vis fiat ei, &c. in eodem debitore qui creditorem possessione prohibuit, non censeatur esse pœnalis, vt in edicto de tabul. exhib. proditum est dict. l. 3. condemnatio, atque adeo vt solutione eius quod interest possessionem habere etiam debiti contingat liberatio. Et similis error est in l. in emptionibus. De pac. l. quod dicitur. De fur.

Emendatio l. sæpe. D. de re iudicata.

Recepta iam est ab omnibus Florentina scriptura in l. sæpe. D. de re iudicat. illo loco, *Veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris*: quam etiam Bernardus iamdiu approbauerat in c. penultim. de sentent. & re iudic. & Basilic. confirmant his verbis, εἰ δὲ χρεώστης περὶ ὧν ἐνεχύρασεν δικάζεται, καὶ οἶδεν ὁ δανειστής, πρόκριμα ἔχει, & l. 4. §. alio. de appellat. & paulò post in dict. l. sæpe, eum qui egit vel defendit causam, dominum vocat, qualis certè creditor non est. Non ergo creditor egit, de proprietate pignoris, quia nec de proprietate, sed de iure pignoris in rem actionem habet, sed debitoris est qui egit de proprietate pignoris, sciente creditore. quo casu si sententiam contrariam acceperit, ea res etiam creditori nocet & vterque appellare potest. quod non ita procedit, si ignorante credi-

tore de proprietate debitor causam egerit. l. 3. D. de pign. l. si mater. §. vltim. l. iudicatę §. vlt. de execut. rei iudic. At emendanda etiam ea lex est in principio, dum ad regulam iuris, nec res inter alios iudicata aliis præiudicet, adhibet distinctionem hóc modo, *Nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest: quibusdam vero etiam si contra ipsos iudicatum sit. nihil nocet.* Est enim in prima parte distinctionibus huius negatiuè legendum, *non obest*, vt in Noricis Pandectis, vt in apponendis ad eam partem exemplis mox infert, *Nam scientibus nihil præiudicat*, &c. In secunda autem parte est ὑπερβιβασμὸς siue traductio verborum, quæ ab eo quod prima pars habet diuersum nihil proponunt vt debuere tamẽ, vtque eius partis resumptio & subiecta exempla requirunt in i[illegible]o loco. *Scientibus sententia quæ inter alios data est obest*, &c. nisi suo ordini restituantur hoc pacto, *Quibusdam vero etiam si contra ipsos iudicatum nihil sit nocet*, Aut sane punctis ita distingui debent, *Quibusdam vero etiam si contra ipsos iudicatum sit nihil, nocet*: vt eandem sententiam efficiant, quibusdam scilicet etiamsi inter alios & contra alios res iudicata sit, non contra se, rem iudicatam obesse, puta si scierint rem inter alios agi. nā propter sciẽtiam solam rei inter alios iudicatæ subiiciuntur. Et sciẽtia est si viderint, si interuenerint, & si passi sint, hæc enim duo sunt quibus scientes & experientes rerum sumus. Videre & pati, vt adnotant veteres Grammatici in illum locum. Iam nunc times quasi nunquam adfueris, nunquam tutè pepereris.

Substitutionem verbis directis à milite factam post pubertatem trahi ad fideicommissum, etiam si mater non sit in medio.

Certi iuris est non posse quemquam substituere post pubertatem. Quod enim receptum est, vt pater filio impuberi substituere possit, eo receptum est quia impubes testamentum facere non potest, nullo autem modo tolerari potest vt ei qui heredem facere potest, tu heredem des, adeo vt ne rogari quidem possit vt aliquem heredem faciat l. ex facto in pr. D. ad Trebel. Quare post pubertatem frustra substituimus liberis nostris pupillariter & directò. nam per verba fideicommissi possumus eam ætatem egredi leg. coheredi. §. cum filiæ.

De vulg. subst. §. vlt. Inst. de pup. subst. & de vulgari substitutione non est quærendum an egrediatur pupillarem ætatem, cùm ætas & tempus vulgari substitutioni non apponatur. Solus tamen miles egreditur pupillarem ætatem. l. in testamento. C. de testam. mil. l. precibus. C. de impub. verbis scilicet directis non inutiliter hactenus vt verba directa post pubertatem trahantur ad fideicommissum, siue mater in medio sit, siue alius agnatus. nam licet in l. precibus, mater in medio sit, tamen in l. Centurio, D. de vulg. subst. generaliter ait Iurisconsultus substitutum ex priuilegio militis capere bona militis, non bona filii. Venire igitur eum Iure fideicommissi. nec enim illa ratio idonea est. Cur non capit nisi bona militis? quia priuilegium militis non debet cuiquam fraudi esse. at si legitimis heredibus filii hereditatem adimeret, illis iniuriam faceret. Imò quia substitutus venit Iure fideicommissi, & fideicommisso non continentur bona propria filii l. cohæredi. §. quod si heredem. D. de vulg. subst. Falluntur igitur interpretes in l. precibus. qui quando mater in medio est, non alii heredes, putant militarem substitutionem trahi ad causam fideicommissi. Denique priuilegium militum in eo est quod facta ab his vltra pubertatem directa substitutio inutilis non est, paganorum autem inutilis, vt nec ad causam fideicommissi proficiat. idque demonstrat satis aperte l. verbis. de vulgari & pupill. substitutione, quæ substitutionem pupillarem dicit vltra pubertatem fieri frustra. frustra autem non fieret, si tanquam fideicommissum valeret. Sed contra nos hæc ipsa lex facere videtur. Ait enim substitutum post pubertatem qui vt substitutus non admittitur, eo quoque non admitti tanquam adiectum heredem, ne interim fiat contra voluntatem testatoris, si filius interim non habeat totum quod ei pater testamento dedit. Ergo post mortem filii ei datus substitutus tanquam cohæres admitti poterit, vbi iam contra voluntatem testatoris nihil fieri videtur. Non igitur frustra fit. nam intra pubertatem si pupillus decedat, substitutus vt substitutus admittetur l. in pupillari eod. Si autem post tanquam cohæres, cùm iam nihil contra voluntatem fiat testatoris. quod si ita est, vtilius paganus quàm miles substituit post pubertatem. Verùm cohæres cohæredi non succedit nisi cohæ-

res heres non sit. nam vbi semel cohæres heres extitit, eius portio non accrescit cohæredi, sed transmittitur ad heredes. Ius namque accrescendi non habet locum nisi in casum vulgarem. Post mortem igitur nullo modo admitti potest propter eam causam quam diximus antè, propter causam adfert Papinianus in d. leg. verbis, ne contra voluntátem testatoris fiat si filiùs interim totum non habeat quod ei testamento pater dedit. Sed ad rem. Falli etiam opinor interpretes, qui putant vulgari factæ à milite non inesse pupillarem, si mater, non si alii heredes legitimi sint in medio. nec enim hac in te vllum esse discrimen inter paganum & militem, & siue hic siue ille testatus sit, vulgari inesse pupillarem, sed effectum nõ habere aduersus matrem non si cohæres sit adiecta filio, vt l. vlt. C. de inst. & subst. Sed & si non sit adiecta, vt d. l. precibus, quia non ea tantum ratione vtitur, d. l. vlt. quòd mater sit cohæres adiecta filio, sed quod æquum sit matrem ad quam summus mœror morte filii peruenit & amissi filii, & luctuosæ hereditatis damnum non sentire ex solo tacito intellectu pupillaris substitutionis, quæ ratio locum habet etiam matre filio cohærede non adiecta, & cessat in alio legitimo herede.

Fructus sine vsu.

Vt actus potest esse sine itinere. l. loci. §. 1. si ser. vind. ita fructus sine vsu. l. 5. §. vsufr. quemad. cau. Placebunt species in quibus id contingit, vna est in l. 14. §. vlt. de vsu & habit. Titium heredem feci, tibi fundi vsum nudum legaui Titius heres meus eiusdem fundi fructum Gaio legauit, Gaius habet fructum sine vsu. nec enim voluit aut potuit heres meus legare vsum quem tibi legaueram. Ergo Gaius non poterit in eo fundo habitare, & à te prohibebitur illo venire nisi veniat ad fructus percipiẽdos, quia fructum habet sine vsu. Altera est in l. & per Iusiurandum. §. si quis vsumfructum. de accep. Cum essem stipulatus vsumfruct. vsum accepto tuli qui inest in vsufructu, acceptilatio valet quasi partis acceptilatio. adiicit lex, ***Cum possit vsus sine fructu constitui.*** Est ὑπέρθεσις, ὑπερβιβασμὸς siue traductio verborum. Debuit scribere, & vero scripsit aut

voluit: *Cum possit fructus sine vsu constitui*: nec enim huiusmodi acceptilatione construitur, sed tollitur vsus, & fructus constituitur sine vsu. Secundum hæc ita constitues rectè, si non licet vti frui, nec vti igitur. Contra autem minimè, si non licet vti, nec frui igitur. & similiter rectè, si non licet ire agere, nec ire igitur. contra malè si non licet ire, nec agere igitur. Secundum id quod præcepit Arist. ὅταν τὸ δ' τῷ ἕπηται, ἐκείνῳ δ' τοῦτο μή.

Quemadmodum sit in concordiam adducenda l. 8. de Iud. cum l. cum qui. §. 1. de const. pec.

Legatus prouincialis Romæ non inutiliter fideiubet pro alio, quia priuilegio suo vti non potest si Romæ conueniatur, cum Romæ contraxerit l. cum furiosus. §. vltim. de iudiciis. idemque esse opinor si Romæ constituerit pro alio. Sed si pro seipso constituerit Romæ quod ante legationem in prouincia contraxit, magna est quæstio an Romæ conueniri possit Gaius non posse l. 8. eod. tit. Iulianus & Vlpianus posse l. eum qui. §. 1. de constituta pecunia. nec tamen arbitror dissentire hac in re auctores inter se. nam l. eum qui. §. 1. ita videtur distinguere, aut legatus Romæ constituit se Romæ soluturum quod in prouincia contraxit, & Romæ conueniri potest: aut legatus in prouincia constituit se Romæ soluturum, & Romę legationis tempore conueniri non potest, alio tempore potest. Quod si legatus Romæ constituit se soluturum simpliciter, non adiecto loco, quod scilicet in prouincia contraxit, proculdubio Romæ conueniri non potest, quia principaliter Romæ non contraxit, sed in prouincia, & constituti origo inspicienda est l. qui id quod. de donationibus. & ita loquitur d. l. 8. Item si legatus in prouincia constituit nominatim se legationis tempore soluturum. hoc casu non ambigitur quin etiam Romæ legationis tempore conueniri possit. l. 3. de legation. & ita accuratè hi quatuor casus inuicem distinguendi sunt, & nulla erit auctorum inter se pugna. Non probo quod astruunt quidam in l. 8. contraxisse legatum in prouincia, in l. eum qui. §. 1. non contraxisse, sed accepisse: nam accipere puta pecuniam mutuam, quid aliud est quàm contrahere & plenè contrahere? Nolo etiam negationem addi in d. l. eum qui. §. 1. hoc modo *conueniri non debere*, quod tamen suadere

posset

poſſet verbum debere. nam adfirmans debuit dicere, *conuenire poſſe*. Negant, *conueniri non debere*. idemque ſuaderet forte quibuſdam oratio coniunctiua quæ ſequitur eum Romæ conueniri debere. Sed nihil ego hiſce commoueor. nam verbis debere & poſſe vtuntur promiſcuè auctores noſtri, & oratio hæc, Sed & ſi, ſæpiſſimè in eorum ſcriptis diſcretiua non coniunctiua eſt, & contra ſolus articulus, Sed, coniunctiuus non diſcretiuus. Græci vt omnes alii, legunt adfirmare, ὁ πρεσβύτης, ἐν ῥώμῃ συμφωνῶν ὅπερ ἐν ἐπαρχίᾳ ἐδέξατο ἐνάγεσθαι. Rationem verò concordiæ quam iniuimus ſatis perſpicuè, vt arbitror, Accurſius attingit, dum ait in l.8. non fuiſſe appoſitum locum vbi ſolueretur, in l. eum qui, fuiſſe appoſitum.

Verior interpretatio l. 15. de Iudiciis.

Cum ſcripſiſſet auctor Digeſtorum in l.12. §. vlt. de Iud. filiumf. Iudicem dari poſſe. non multo poſt l. 15. filiusfam. Iudex ſi litem ſuam fecerit, ſcripſit in tantam quantitatem teneri eum quæ tunc in peculio fuit cum ſententiam dicebat. quod vix vllus eſt qui capere aut ſibi perſuadere poſſit eſſe verum. & audent etiam ψηφίζεις filiif. legere inſolito genere dicendi, ac ſi rectè diceretur filiiſam. iudex qui addictus eſt actioni de peculio inſtitutæ aduerſus patrem ex contractu filiifamilias. Baſilica habent, filiusfamilias. nec ſane mutandum eſt quidquam. & interpretatio Azonis neglecta vulgò fere ab omnibus adſerenda eſt nobis & laudanda, non de filiofam. loquitur ea lex qui in iudicando fecit dolo malo aduerſus præceptum legis, quo caſu teneretur in ſolidum in veram æſtimationem litis d. l. 15. in fin. ſed de filiofam. qui per imprudentiam perperam iudicauit. hic non tenetur in ſolidum, ſed in id tantum quod religioni iudicantis bonum & æquum videbitur, actione in factum. l. vlt. D. de var. & extr. cog. & bonum & æquum ita definitur, vt ne vltra quantitatem eam conueniatur quam habuit in peculio quaſi in patrimonio ſuo iudicati tempore, ita tamen vt ſatisfaciat non quidem de ipſo peculio inuito patre, ſed aliunde, aut carcere contineatur l. penult. C. qui bon. ced. poſſ. Et ſecundum hãc diſtinctionem accipiendus erit §. ſi filiusfamilias inſtituit. de

oblig. quæ quasi ex del. naſ. dum ait filiumfamilias.iudicem qui litem ſuam fecit teneri, non patrem. Conuenietur autem in eam quantitatem quæ fuit in peculio eo tempore quo ſententiam dixit, ſtatim ab initio.nam ſi ab initio ageretur in ſolidum, minueretur autem actio in condemnatione, tempus condemnationis ſpectandum eſſet l. ſi filiofam. 2. ſolut. matr.

Emendatur l. 16. De cond. ind. & l. pen. de conſt. pec.

In l. 16. de cond. ind. manifeſtum eſt Pomponium voluiſſe conſtituere differentiam inter debitum ſub conditio- & debitũ ſub die incerto. Nam cũ ſcripſiſſet debitũ ſub cõditione per errorem ſolutũ, pendente conditione repeti, exiſtẽte non repeti, ſubiecit. Quod autem ſub incerto die debetur, quæ oratio notam differentiæ præ ſe fert, & tamen differentia nulla eſt inter hoc & illud debitum, ſi ſequatur, *Die exiſtente non repeti*. itaque legendum opinor, *die pendente*, vel *die non exiſtente*. quod & legis quæ ſequitur explicatio flagitat huiuſmodi. Nam ſi cum moriar dare promiſero, & ante ſoluam die ſcilicet non exiſtente, repetere non poſſum. Rectè autem loquitur de die incerto, quem tamen venturum eſſe certum eſt, veluti *Cum moriar*. Nam ſi dies adeo incertus ſit, vt & illud ſit incertum an quandoque venturus ſit, veluti *Cum Titius Conſul erit*, hic dies conditionis inſtar obtinet l. ſufficit eod. titul. nec quidquam intereſt ſub illo die an ſub conditione debeatur, & quod interim ſoluitur repeti poteſt. Adnotabo & aliud mendum quod occupauit l. penult. de conſt. pec. Si ſtipuler mihi aut Titio, & ſoluatur Titio, & prior obligatio ex ſtipulatu, & poſterior ex conſtituto ipſo Iure perimitur. §. plane Inſtit. de inut. ſtipul. Sed ſi vt eſt ponendum in d. l. penult. ſtipuler mihi non adiecto Titio, & conſtituatur mihi aut Titio, & ſoluatur Titio, actio quidem Conſtitutoria ipſo Iure perimitur, prior autem actio ſtricto Iure non perimitur, quia priori obligationi non fuit adiectus Titius ſolutionis gratia, ſed æquum eſt tamen eum qui ſoluit Titio defendi exceptione. At ſi non ex voluntate tua ſoluit Titio. hæc eſt ſententia l. pen. in qua cum ſit Flor. ſcriptum propriæ actioni, auſim emendare priori actioni, ac ſi diceret ipſo Iure priori actioni manere obligatum eum qui promiſit mihi

non adiecto Titio, licet postea constituerit mihi aut Titio, & soluerit Titio. Et ita prior obligatio dicitur collata cum obligatione constitutæ pecuniæ.leg.si actor. De Iureiur. quæ alibi sortis obligatio quasi principalis. sequens enim accessio potius est. Propria autem vtraque mea non communis cum Titio.

Nihil interesse duobus quis eandem rem diuersis contractibus in solidum vendiderit, an pignerauerit.

Qui duobus eandem rem diuersis contractibus in solidum vendidit, tenetur crimine falsi l.qui duobus.ad l. Corn. de fal. quia scilicet vendendo posteriori rem suam esse dixit & mentitus est, cum eam priori iam vendidisset & tradidisset. Nam si hoc non dixerit, sed dissimulauerit rem esse alienam, putem crimine stellionatus eum teneri, non falsi: nec malè veteres Glossas interpretari, Stellionatum cum res eadem venditur duobus. atque ita nullum hac in re esse discrimen inter venditionem & pignus. Nam si duabus quis eandem rem pignerauerit in solidum diuersis temporibus, & dixerit posteriori creditori rem esse suam, & mentitus sit meo iudicio, æque tenetur crimine falsi. Idemque erit si falso dixerit esse liberam, vt apud Demosthenem sæpè. ὑποκεῖναι ἐλεύθερα χρήματα καὶ ἀνέπαφα. quo sensu & libera res dicitur, id est, non pignerata l.si pro fundo.C.de transactione.leg.vlt. §. sed & creditor. D. ad Velleian. Sed si dissimulauerit rem esse alienam vel alii obligatam, hoc casu Stellionatus crimine tenetur l. tutor.§.contrariam.leg.si quis in pignore. §. vlt. de pig.actio. l.2.C. de crim. stell. non ergo crimine falsi. Nam Sellionatus cum alio crimine legitimo non concurrit, & dissimulatio quoque illa, non est falsum. & hoc demonstrat l.3.D. de crimine stellionatus in illo loco, *Dissimulata obligatione.* His obstat.l. vlt. eodem tit. quæ non falsi sed stellionatus crimine eum teneri ait, qui rem suam esse falso dixit quam pignori dabat, iurando aut peierando eam esse suam. At respondeo, Periurium esse plus quam falsum, cuius tamen nullum legibus crimen proditum est, nulla accusatio, nulla pœna, si quis per Deum peierauerit, & ratione huius periurii per se tantum ea lex non subiicit periurum crimine stellionatus, sed

quod deficiente crimine falſi par ſit non minus teneri eum crimine ſtellionatus qui peierauit pignus ſuum eſſe, quàm qui ſimulauit.

An in fœminam compromitti poßit.

Videtur ante Conſtitutionem Iuſtiniani mulier integræ opinionis ex compromiſſo arbitrium recipere potuiſſe, & vel patrona ſaltem inter libertos ſuos, & domina moribus Galliæ inter beneficiarios aut ſubditos ſuos etiam ordinariam Iuriſdictionem habet, qui mores confirmantur c. dilecti. de arbitris. & Homeri VIII. Odyſſ. Areta vxor Alcinoi dicitur etiam inter viuos diſceptare lites, his verſibus:

οὐ μὲν γάρ τι νόου γε καὶ αὐτὴ δεύεται ἐσθλοῦ
Οἷσιν τ' εὖ φρονέῃσι καὶ ἀνδράσι νείκεα λύει.

Eſt & huius rei exemplum in epiſt. decet. IIII. Var. Caſſiodori.

Sed hoc vetat Iuſtinianus. l. vlt. C. de recep. arb. At Vlpianus l. 2. De reg. Iuris, ſcribens fœminas iudices eſſe non poſſe, non adiecit, nec eſſe arbitras poſſe. & rurſus cum de mare ſcribit l. 7. de recep. nihil intereſſe, ingenuus quis an libertinus integræ famæ an ignominioſus arbiter ſit, idem de fœmina non adiecit, quod in fœmina multum intereſſet ingenua an libertina, integræ famæ an ignominioſa eſſet. nec enim libertina vel infamis mulier arbitrium recipere potuit. Sed neque vt arbitror ingenua & integræ frontis niſi inter libertos vel familiares ſuos, vel quo alio iure ſibi ſubiectos. his enim quamuis liberi ſint, non eſt indignum mulierem vetare vel iubere. quæ ſunt arbitrorum non minus quàm Iudicum verba. & his igitur videretur etiam mulier iudex eſſe poſſe, niſi alia ratio obſtaret, quia iudicandi minus ciuile munus eſt quod inuitis defertur: arbitrium autem inuiti non recipiunt & officium arbitri priuatum eſt potius quam ciuile.

Defenditur Conſtitutio leg. 1. C. quod cum eo, &c. aduerſus ea quæ obiici, nec contraria obiectione bene explicari ſolent.

Si filiusfam. voluntate patris decurio factus ſit, & poſt Duumuir creatus tutorem dederit, nec exegerit ſatiſdatio-

nem, pater pupillo tenetur tantum de peculio & de in rem verso, non in solidum, leg. 3. §. vltim. de pecul. l. 2. §. penultim. ad munic. l. 1. §. vltim. de mag. con. contra. l. 1. C. quod cum eo, &c. ait patrem pupillo teneri in solidum si voluntate patris filiusf. factus decurio, & à duumuiris tutor datus, malè gesserit tutelam. Diuersæ sunt species. In hac filiusfam. qui voluntate patris decurio factus est, & postea tutor datus videtur voluntate patris, ideoque quasi agnouerit tutelam, pater pupillo tenetur in solidum vt fideiussor. quia consentiendo decurionatui filii agnoscere videtur omnia munera ciuilia quæ quandoque iniungentur filio. Taciturnitatem pro voluntate accipimus atque consensu d. l. 2. honores. §. vlti. de decur. longe aliter quàm si filius non decurio, aut qui decurio factus est contradicente patre tutor detur. nec enim hoc casu scientia & taciturnitas patris pro consensu habetur, imo nec admonitio patris si filium moneat forte & cohortetur simpliciter vt bene tutelam gerat. l. si filiusfam. De tutel. l. Lucius de adm. tut. atque ideo pupillo non aliter tenetur in solidum quam si tutelæ consenserit specialiter. Illo autem casu quem initio proposuimus si patris vel tacito consensu filiusfam. decurio factus sit, videtur duumuir creatus voluntate patris, sed tutor quem is dedit non videtur etiam datus voluntate patris, ideoque pupillo cui extraneus datus est tutor non filius, pater non tenetur in solidum. Priore casu non videtur cauisse pupillo, posteriore videtur cauisse.

Negationem deesse videri in fin. l. 47. De bon. lib.

Vix vllæ sunt leges in Digestis magis inuicem aduersæ quàm est principium l. 12. cum fin. l. 47. de bon. lib. Hæc vult filium præteritum testamento militis non ignorantis se eum filium habere, repelli quidem à bonis patris quasi exheredatum, vt l. sicut & seq. C. de test. mil. quod ei nō sit necesse nominatim filium exheredare, vt diligens testamentorum ordinandorum ratio postulat, sed nō repelli à bonis paterni liberti. Illa vult eum repelli etiam à bonis paterni liberti, secūdum id quod generaliter receptū est filium patroni exheredatum à patre non habere bo. pos. cōtra tab. paterni liberti, quasi in-

dignum,nam quem sua hereditate indignum existimauit pater,& vel paganus nominatim vel miles silentio exheredauit, liberti quoq, hereditate indignũ existimasse videtur.arg.d.l. 12.§. pen.vt in veteri formula exheredatiõis siue abdicationis apud Valerium Maximum.adiici solebat,*Et domo mea eum indignum esse iudico*.& hæc pœna legibus 12.Tab.& edicto prætoris de bonis libertorum consentiente cum legibus, adeo vt eius edicti auxilium, etiam legitimum auxilium dicatur l.8.§. 1.eo.tit.liberis exheredatis irrogatur, vt & libertos paternos vel maternos amittant. Sed videamus ne potius principio d. l.12.cum extremo l.47.sit magna concordia.nam l. 47.§. vlti. ait, filium quidem à patre milite præteritum pro exheredato haberi,& consequenter à bonis patris repelli & paterni liberti,non tamen eousque silẽtium patris filio nocere, vt & à bonis libertorum auitorum repellatur. Illud, *Et*, quod habent Pan.Florẽtini hoc planè significat, repelli quidem eum à bonis paternorum libertorum sed nõ etiam à bonis libertorum auitorum,licet aliàs regulariter qui exheredatus à patre non ab auo repellitur à paternis,repellatur etiam ab auitis libertis l.10.§.1.eod.tit.vt ita non vsquequaque silentium militis pro exheredatione habeatur.Congruit igitur sententia d.l. 47. §. vlt.cum principio d. l.12. quo non agitur de bonis auitorum, sed de bonis paternorum libertorum. itaque perspicuum est in fine d.l. 47.deesse negationem, & ita esse legendum, *Idem responsum non est etiam de bonis libertorum paternorum*. vt simili lapsu in l. cùm Stichus. de solut. alibi ostendi esse scribendum,*idémque non est*.

De clausula derogatoria.

In legatis posterior voluntas potior est priore, vt in legibus, quarũ etiam modo legata relinqui Vlpianus dixit. Prior autẽ & posterior dicitur duobus modis,scriptura & intellectu,atq; ita fit nonnunquã vt quæ scriptura est prior intellectu sit posterior, & contrà vt quæ scriptura est posterior, intellectu sit prior ac quotiẽs quidẽ illud euenit,intellectus ordo spectatur potiusquam scripturæ. vt l. 12.§.vl. l.14.De leg.1.Testator ita priore loco scripsit.*Cui bis legauero,semel ei deberi volo, deinde bis*

eidem legauit vnum tantũmodo legatum valet, alterũ ademptum videtur. nã & si ademptio datione sit prior inspecto ordine scripturæ præpostero, natura tamen siue intellectu est posterior. verũ quia nõ apparet vtrũ potius sit adẽptũ, in obscuro heredi parcimus l. Sẽpr. de leg. 2. & amplius legatũ ademptũ, exiguius nõ adẽptum interpretamur. & hoc est quod dicitur, in obscuris I.C. aut iudices sequi minimũ. At cõtra in eadẽ specie l. 22. de leg. 3. Si primùm quis ita scripserit, cui bis legauero, semel deberi volo, postea eodem testamento vel codicillis sæpe eidem legauerit, ait plura esse legata & posteriorem scripturam seruari non priorem, quòd nemo possit sibi eam legem dicere vt à priore ei recedere nõ liceat l. quod autem. §. pen. de don. inter vir. & vx. At subiicitur d. 22. hoc ita procedere si specialiter dixerit se prioris voluntatis pœnitere. quæ dicitur clausula derogatoria. hac non apposita prior scriptura potior habetur vt dict. l. 14. Et ita in specie. l. Diui. §. licet de iur. cod. & l. vltim. in princ. de leg. 2. ex supradicta l. 22. subaudiunt specialiter defunctum derogasse priori voluntati quæ sub subauditio plus nimio licentiæ habet. & profectò superuacuum etiã est aut durum exigi specialem derogationem si aliàs constet scientem prudentem recessisse à priore voluntate: & parit hodie hæc clausulæ derogatoriæ necessitas lites innumeras, ac, vt liberè dicam quod sentio, videtur introducta à Iustiniano vel Triboniano, cui amicum & familiare est desiderare specialem voluntatem vbi sufficit quælibet. l. vlt. C. de noua. Nou. 99. Sanè hæc verba dict. l. 22. *Sed hoc ita locum habebit, Si specialiter dixerit prioris voluntatis sibi pænituisse & voluisse, vt legatarius plura legata accipiat*, Triboniani sunt non Hermogeniani. nam præterquã quòd sermo ipse satis se suo indicio prodit, sumpta lex est ex libris Epitomarũ, in quos rotũdiores sẽtentias iuris Hermogenianus cõtulit, nõ interpretatione aut conditione veluti quadam eas ampliauit. Et sanè nõ cõuenit etiã bene hæc conditio superiorib. Exigit ante scientiã, nunc exigit specialẽ derogationem. Quid enim scientiã si & præter eam specialem derogationem desideras? aut quid specialem derogationem si scientia contentus es? Et agnoui in re simili etiam Triboniani manum in l. 4. §. quæsitum. si quis caut. nam cùm Vlpianus scripsisset generalem conuentionem valere,

ne vlla exceptio obiiciatur, Tribonianus hunc suo Marte adiecit modum, ita si specialiter causæ exceptionum expressæ sint, quibus à promissore sponte renuntiatum est, malè etiam coherentem. Et puto ex iure constituendā esse distinctionem talem. Aut cùm scripsissem initio, cui bis legauero semel deberi volo, postea inuito vel imprudenti mihi excidit vt eidem sæpius legarem eodem testamento vel codicillis. & hoc casu prior voluntas potior habetur qua vel memoriæ meæ diffidēs vel constantiæ, dum vereor ne suasionibus forte & blanditiis amicorū non possim resistere, præmuniui me statim ab initio, mihíque præcaui in posterum ne ea res mihi heredíue meo fraudi esset. Aut sciens prudens sæpius legaui, quod Hermogenianus non omisit in d.l. 22 & tunc posterior voluntas derogat priori satis, etiamsi specialis vel latior prioris derogatio non adscribatur in testamento. Ex scientia præsumitur volūtas.i. qui sciens quid facit, sponte id & prolixè facere videtur, & ita in specie l. Diui §. licet, posteriores codicilli valēt quãuis neque signati neq; subscripti manu testatoris, quia codicilli imprudenti non excidunt. & in specie l. vlt. in princi. de leg. 2. manifestum est scientē prudentem recedere à priore volūtate ex eo quod in epistola satis non habet filio peculium palā donare, sed etiā adiicit, se id præcipuū suiq; iuris & post mortem suam filium suum habere velle, vt superuacuum sit præterea desiderare specialem derogationem. eadémque distinctione vtor in rescriptis & constitutionibus principum, quoties exit Constitutio noua quæ sit veteri contraria. nec enim specialem derogationē veteris Constitutionis requiro, vt per nouā abrogata censeatur, sed vt quidā interpretum ita distinguo, aut ex certa scientia, sicut loquuntur, princeps fecit nouam animo abrogādæ vetustioris, aut nō. hoc casu nō videtur abrogata, illo videtur abrogata satis etiā sine speciali abrogatione, quam qui requirunt, hos Valentinianus ait in Nou. de 30. an. præs. minutias iuris & captiosa verba sectari, vt quæ specialiter iussa sunt, specialiter abrogentur, tractans de Constitutione Theodosii, quæ induxit præscriptionem 30. annorum, qua plerique tolli tantum putabant iura & actiones specialiter designatas in ea Constitutione, sed eos deridet Valētinianus, & ait generale verbū, *Omnia*, quo Theodosi⁹ vtitur,

vniuersa

vniuersa consumere, nec posse exceptum aliquid esse quod per illam constitutionem illo peremptorio vocabulo concludatur. Dicendo enim omnia, inquir, nullum penitus cuiuslibet litis aut causationis fomitem dereliquit. Idque ita esse statuo etiam si in priori constitutione nominatim adiectum sit nec per saturam abrogetur, vt nonnunquam in sanctione legum adscribi Festus auctor est. *Néue per saturam abrogato aut derogato*, id est ne commistis rebus plurimis abrogato, ne confusè, sed specialiter, explicatè, disertè, si modo appareat scientem principem fecisse nouam prioris abrogandæ, obrogandæ vel derogandæ causa. vt enim priuatus, & princeps multominus potest sibi legem dicere vt à priori non possit recedere. quæ omnia summè notanda sunt.

Tentatur fundum alienum datum in dotem neque à marito neque ab alio vsucapi posse.

Est quidem ita scriptum in l.13.§.dotale.de fund. dot. *Dotale prædium quod lex Iulia alienari vetat sic accipi cùm dominium marito quæsitum est, vt tunc demum alienatio prohibeatur.* ex quo sequi videtur alienam rem in dotem datam dotalem non constitui. quod non probauerim. nam fateor dotalem constitui traditione vt l.5. solut. matr. l. si socius pro soc. & traditione dominium adquiri, si res mulieris fuerit, si aliena fuerit, dico occasionem tantum pro dote vsucapiendi dari si res mobilis fuerit, vt est scriptum in l.1.C.de vsuca. pro dote. Sed inuenio etiam sine traditione rem dotalem fieri vt si marito debitori fundi etiam si is fundus alienus fuerit, vel debitori mãcipii etiam si id alienum fuerit, id quod debet mulier doti habere permiserit l. si sponsalibus §.1.de iur.dot.l.14.§. penulti. De fund. dot. & fit quidem res dotalis statim etiam si aliena fuerit, si modò eam maritus habuerit tempore constitutæ dotis, vel fiet dotalis postea cùm eam habere cœperit. Et ita etiam res mulieris propria dotalis constituitur instrumento dotali sine traditione leg. si fundum eod.tit. in qua Græci, dedit in dotem, rectè interpretantur, κατηγγεῖλε ὡς ἴδιον vt l.14.D.de iur.dot. Si rem æstimatam mulier in dotem dederit, Accursius rectè, id est dare cõuenerit & similiter in l.11.§.sic fideicõ-

missum. De leg.3. Antequam dederit, id est dare voluerit, vt Asconius in diuinatione, accuses, accusare velis. Sin autem fundus alienus siue proprius datus sit in dotem & peruenerit ad virum, puto nec ab alio eum vsucapi posse, quia in l. Iulia alienationis verbum vsucapionem comprehendat d. l. si fundum, nec ab ipso marito, eo scilicet casu quo mulieri actio de dote competit vel omnimodo competitura est, ad quem solum pertinet lex Iulia leg.3. de fund. dot. & ob id l.1. C. de vsucap. pro dote, scriptum est res mobiles maritum vsucapere pro dote, qua appellatione continentur etiam mancipia. sciebat enim res immobiles maritum eo casu quo dos reditura est ad mulierem pro dote sibi vsucapere non posse. nec enim potuit alia fine scribere, res mobiles, vt aliàs animaduerti in l. si cui locauero. D. loc. scriptum, si res non immobilis fuerit iurari in litem, quia scilicet de re immobili quæ latere non potest non iuratur in litem.

Emendatur l. 30. §. pen. Ad l. Falc.

Certum est legata seruo heredis purè relicta sine libertate fideicommissaria vt l.8. §.1. D. l.3. non valere, quæ heres iubetur ei præstare, & ideo non venire in computationẽ legis Falcidiæ, vt Mæcianus scribit l. 30. §. penultim. ad leg. Falcid. & vt constat ex leg. 20. eod. idem scripsit de legatis domino heredis relictis, inter quæ tamẽ hoc interest quòd regula Catoniana pertineat ad legata relicta seruo heredis, non etiam ad legata relicta domino heredis. §. an seruo Inst. de leg. Porro purè relicta legata intelliguntur etiam quæ in diem certum relicta sunt quod attinet ad cessionis caus. l. 5. si dies. Quan. dies leg. ced. non quod attinet ad l. Falcidiam leg. 45. Ad leg. Falci. Cedunt enim iure antiquo & nouissimo statim à morte testatoris licet nondum apertæ sint tabulæ, nondum adita hereditas, & moriente legatario interim, in heredem eius transferuntur. Secundum hæc si seruo heredis in diem certum legatum relinquatur, legatum non valet. quia inutiliter cederet confestim testatore mortuo. At Mæcianus in d. l. 30. §. penultim. qui proposuerat seruo heredis purè inutiliter legari, subiicit aliam causam esse eorum quæ in die certa

relinquuntur. quod est manifesto falsum, & legendum emendata traductione verborum, *Quæ die incerta relinquuntur.* nam seruo heredis sub conditione legatur rectè. & dies incerta cōditio est si non tantum incertum sit quando sit ventura, sed & an sit ventura. & rectè l.1.§.vltim. Vt leg.no. caueat legato die incerta relicto, dies incerta conditio appellatur. Ideo autem seruo heredis sub conditione vel die incerta legatum relictum valet, quia dies legati huius non cedit antequam conditio extiterit, & fieri die cedente potest vt seruus exierit potestate heredis. quo casu sanè debetur legatum & peti potest: ac proinde cùm dicat Mæcianus d. §. pen. aliam causam esse eorum quæ seruo heredis die incerta dantur, hæc scilicet valere, pura non valere, quod subiicit ita corrigendum est, *Nam si liberato dies cœperit cedere, ei debebuntur. Liberato*, id est manumisso vt l. cùm sub hac. de cond. & demonstrat.

Emendatur l. licet De vsufructu legato.

Falsum est quod ait l. licet de vsufr. leg. tunc tantum esse huic constitutioni locum vt liceat testatori repetere legatum vsusfructus, cùm in annos singulos relegaretur. nam & repetitur rectè, si relegetur alternis annis, mensibus, aut diebus, vel ad certum tempus, vel ad tempus vitæ legatarii, vel manifesta repetitione, hoc modo. Quotiénsque legatarius capite minutus erit, eidem vsumfruct. do lego, vel, quotiens vsusfrumus amissus erit. namque placet qualicumque ratione amissum vsumfructum repeti posse, dummodo non morte l.1.§.vlt.l.2.§.si non mors.l.3.l.5.in princip. Quib.mod. vsusfr. amit. l. in singulos. de an. leg. Igitur perperam ita scriptum est in dict. l. licet. *Tunc tantum* & malim, *Nec tantum.* nec absque euidenti ratione, Primùm enim ita in lege proponitur. Licere testatori repetere legatum vsusfructus, sed licere etiam nominatim, puta vt post capitis minutionem deberetur: & hoc Imperatorem Antoninum ad libellum rescripsisse, nec tantum huic constitutioni permittenti repetitionem vsusfructus locum esse cùm in annos singulos relegaretur, sed & cùm nominatim, vt similiter dictum est initio l.3. Quibus mod. vsusfruct. amit. sicut in annos singulos legari

poteſt vſusfructus, ita & poſt capitis minutionem amiſſum nominatim legari poſſe. ac ſi diceret, non tantum tacitè, ſed etiam nominatim vſumfruct. repeti & relegari poſſe. Facilius quid fit tacitè, quàm expreſſim. ſed & hoc fit expreſſim rectè. nec tamen carebat dubio. nam repetito palàm vſufructu poſt capitis minutionem, quodammodo fraus videtur fieri iuri publico, ſed non fit in totum. nam vſusfructus qui iam proceſſit, extinguitur, non qui inſequitur, imo vno eodemque momento & amittitur & reſumitur vſusfructus l. 3. §. penult. eod. & ſimili ratione qui inſequitur reſumitúrve, extinguetur ſi noua capitis minutio contigerit.

De fructibus extremi anni quo diuortium factum eſt diuidendis inter virum & vxorem.

Quæ ſcripſi in ſententiis Pauli & in Feudis de fructibus eius anni quo diuortium factum eſt diuidẽdis inter maritos, nondum bene percipiuntur ab omnibus & vix percipientur vnquam fortè, niſi ea planiora & pleniora fecero, Certiſſimo iuris ſententia eſt, Fructus extremi anni quo diuortium factum eſt diuidi inter virum & vxorem pro rata temporis quo in eo anno matrimonium ſtetit. vt ſi ſteterit quatuor menſibus, diuidi debent pro triente & beſſe, vt trientem retineat vir, beſſem habeat mulier. & annus incipit à die traditi fundi dotalis ſi traditio poſterior matrimonio fuerit dictione aut ſtipulatione dotis; non à die matrimonij, non à die dictæ vel conuentæ dotis, l. 5. Solu. matr. Si prior traditio fuerit, a die matrimonij. nam fructus antè percepti, augent dotem l. 6. eodem l. dotis. §. 1. l. ſi ſeruo in dotem. de iur. dot. l. videamus. §. ante. de vſur. Ergo à die traditi fundi dotalis ſi traditus ſit poſt nuptias contractas, vt ſi contractæ ſint nuptiæ Kalend. Ianuar. dos tradita Kalend. Decemb. ſolutum matrimonium pridie Kalen. Ian. fructus feret maritus pro rata tantum vnius menſis. Addunt exceptionem, niſi moram fecerit mulier in tradenda dote. quam non probo. nam in ſtrictis iudiciis neque vſuræ neque fructus veniunt ex mora, ex lite conteſtata veniunt fructus ex æquitate & facilitate quadam ſecundũ Sabinianorum ſententiam non vſuræ l. videamus §. ſi

actionem. De vsur. l. 8. de re iudic. l. 2. Cod. de petitione heredi. & stricto iudicio dos debetur viro ex dictione, pollicitatione, stipulatione: mulieri iudicio bonæ fidei. & in bonæ fidei iudicio fructus veniunt etiam si nulla mora interuenerit d. l. videamus. §. penultimo. vsuræ ex mora tantùm. Huic autem sententiæ de diuidendis fructibus inter coniuges locus est si factum fuerit diuortium bona gratia. nam si culpa mariti tantum restituit ex fructibus quantum ex fundo quadriēnio redigitur, vt Vlpianus docet titulo de dotibus: si culpa mulieris, hodie retinet ipso Iure maritus dotem totam. ergo & fructus. Item huic sententiæ ita demum locus est, si fundus inæstimatus fuerit. nam æstimatus propriè dotalis non est, & omnes fructus etiam post diuortium ad maritum pertinent, & liberatur reddendo æstimationem fundi. l. vnica. §. sed & nouissimi. C. de rei vxor. actione. Item huic sententiæ ita demum locus est, si non conuenerit inter virum & vxorem, vt extremi anni fructus nondum percepti omnes mulieris lucro cederent. l. penult. de pactis dot. Item huic sententiæ plerumque locus est diuortio facto, itemque morte viri soluto matrim. lege 7. §. interdum. in fine. Soluto matrimonio vel morte mulieris, si dos profectitia fuerit quam patri reddi oporteat, non etiam si aduentitia, hæc enim remanet apud virum, ergo & fructus eius. Probatur autem hæc sententia de diuisione fructuum l. cùm in fundo. §. diuortio. de Iure dotis. & d. §. sed & nouissimi, vbi Thalelæus hoc vtitur exemplo, quod Heruetus Latinè reddidit malè, Fundus dotalis post nuptias traditus est Kalendis Septembrib. vel post traditionē fundi nuptię contractę sunt. Kal. Septemb. à die fundi traditi vel nuptiarum, stetēre nuptiæ decennio & anni vndecimi mensibus octo, diuortio facto II. Kalendas Maias anno II. Omnes menses matrimonii sunt CXXVIII. Retinet maritus fructus decennii, & ex fructibus anni vndecimi bessem, restituit trientem. quia tamdiu sustinuit onera matrimonii, pro quibus eum dotis percipere fructus æquum est, nec alia ratione, vt puto, si maritus fiat non soluendo, dotis repetitio mulieri datur, quàm quod sit impar oneribus ferundis, aut periculum sit ne fiat, & est petitio potius quàm repetitio rerum dotalium. nam maritus non tenetur vltra quam facere

possit. quod constat ex lege vbi Cod. de Iure dotium.& Nouel.xcvii. sed & repetitio vergente viro ad inopiam necdum tamen impari reddendæ dori aut nondum dissipatis doralibus rebus. At probarur eriam sententia superior lege si alienam. lege si marito. §. vlt. solut. matr. quibus ex locis intelligitur ἀναλογίαν eam fructuum dotem augere, id est, pro rata temporis quo mulier nupta non fuit. tam ergo fructus ante nuptias percepti augent dotem quàm percepti post nuptias. Probatur & in sententiis Pauli libro secundo titulo 22. vbi Paulus loquitur tantum de perceptis constante matrimonio, cùm tamen idem Iuris sit in pendentibus lege septima. §. interdum. lege si filiofam. §. vlt. solut. marr. nisi aliud conuenerit. l. pen. de pact. dot. nam & si eorum dominium pertineat ad mulierem, tamen contribui debent, sicut fructus pendentes finito vsufructu quorum dominium proprietario adquiritur, proprietarius contribuit vt omnes eius anni fructus pro rata diuidantur inter eum & fructuarium l. si operas. de vsufruct. l. 5. §. vlt. si vsufr. pet. His cognitis, tractemus ergo rursus vexatam speciem illam quæ ponitur in d.l.7.§. Papinianus. Mulier pendente vindemia Cal. Oct. vineam dedit in dotem, mox sublata vindemia, lecta vua, vir ex Cal. Nouemb. primis, id est, quæ fuerunt ab eo tempore primæ, eundem fundum locauit, & solutum est diuortio matrimonium in fine mensis Ianuarii, id est, prid. Cal. Feb. atque ita stetit matrimonium mensibus quatuor. Quæritur quemadmodum fructus eius anni diuidendi sint inter virum & vxorem. Et quia quatuor mensibus stetit matrimonium, id est, tertia parte anni, ex vindemia tertiam partem retinebit maritus, & ex mercede locationis quæ cessit à Calend. Nou. vsque in supremam diem mensis Ianuarii, id est ex quarta parte mercedis æquè retinebit tertiam partem. Hæc est sententia Papiniani. & verba sunt clara. nec est quod eam mutemus vel cauillemur, vt qui prudentiores Papiniano videri volunt, partim eam cauillantur, partim mutant malè atque corrumpũt. Consulantur mathematici. respondebunt nihil esse æquius distributione Papiniani. *Est Io. Buteo* doctissimus mathematicus, qui in suis libris eam fortiter defendit aduersus Accursium & Alciatum, nec sibi temperat quin stomachetur & ingerat conuicia vtrique motus opinionum ineptitudine. Ser-

uat Papinianus proportionem Geometricam quæ in distributionibus seruari debet, quã non seruat Duarenus, qui contra manifesta Papiniani verba scripsit, & tamen quod mirum eam se primum inducere profitetur. Seruat, inquam, Papinianus proportionem Geometricam, quandoquidem si mulier inupta fuerit mensibus 8. nupta 4. quæ est proportio dupla, & ex vindemia quæ est 24. ei relinquit 16. viro 8. quæ est eadem proportio, & similiter ex quarta parte mercedis locato fundo 12. mulieri duo, viro vnum. nam vtrobique est proportio eadem, licet non idem excessus. At videamus quid obiiciatur sententiæ Papiniani. Vult Pap. portionem tantum mercedis in contributionem venire, eam scilicet quæ cesserat & debebatur tempore diuortii, vt si locauerit 12. diuidi 3. ita vt vnum dumtaxat habeat maritus, mulier duo. Contra in §. seq. ostenditur mercedem totam venire in diuisionem pro modo temporis omnium mensium quo fundus dotalis fuit. debuit igitur non quarta sed tertia mercedis, id est 4. in computationem siue diuisionem venire. nam non spectamus quid tempore diuortii debebatur, sed quid debebitur, vt Flor. scriptum est rectè in §. ex contrario. d. l. 7. & hoc vt melius intelligatur sciendum est, in diuisionem venire non tantum fructus perceptos vel pensiones locationum, quæ pro fructib. accipiuntur, acceptas à marito, sed etiã pendentes, stãtes & omnem omnino spem fructuũ habita ratione pro portione anni quo diuortium factum est nisi aliud conuenerit l. penult. de pact. dot. qua de causa mulier cui fructibus stantibus fundus redditur cauere meritò solet, ex fructibus redditu iri quod maritum pro portione contingit d. l. 7. §. interdum, & indemnem eum seruari aduersus conductorem: & contra maritus quod à conductore consecutus fuerit præter portionem contingentem, id se mulieri redditurum l. si filiof. §. vlt. eod. Et apertè traditur in d. l. vii. §. non solum, fructuum rationem haberi inter maritos non solum tempore quo percipiũtur, sed toto tempore quo curantur. igitur spem etiam futurorum fructuum nondum perceptorum in diuisionis rationem venire. Idem etiam apertè demonstratur in d. §. ex contrario. & §. item si messes. Species hæc est. Mulier sublatis vindemiis statim fundum dedit in dotem Cal. Oct. & vir. cun-

dem fundum locauit ex Calen. Mar. & diuortium subsecutum est Calend. Apr. Atque ita à locatione matrimonium stetit mense vno tantum, à traditione fundi mensibus sex, & mensis Martius vnicus est à locatione, sextus à traditione fundi. An dicemus à locatione mercedem ita diuidi vt maritus ex mercede habeat tantùm duodecimam partem, quod à locatione duodecima tantum parte anni steterit matrimonium? Minimè, quandoquidem habenda etiam est ratio præteriti temporis quo mulier in matrimonio, fundus in dote fuit. ex quo multa intelligimus. Fructus vindemiæ captos à muliere ante traditum fundum in diuisionem non venire, quia capti sunt ex fundo nondum facto dotali, quod etiam notatur in fine §. item si messes. Non ex die locationis quasi nouum annum incipere, sed ex die traditi fundi, vt in specie defuncta De vsufructuariis annus non numeratur à die locationis, sed à die constituti vsusfructus, qui in ea specie durauerat anno integro. Cœperat enim à Calend. Ianuar. & fructuarius eum locauerat ex Calend. Mart. eaque die pensionem sibi solui cauerat. mortuus autem is est mēse Decembri, collectis iam à colono fructibus omnibus. Item intelligimus non tantum mercedem quæ debebatur tempore diuortii, sed & spem futuræ mercedis quæ debebitur in contributionem venire pro portione anni quo diuortium factum est. quę omnia etiam indicat §. item si messes, quem nescio an aliquis adhuc liquidò explicauerit, à Græcis certè deprauatus est legentibus menses, & mensium pro messes, & messium & obseruandum fundum in hoc proposito dici non vineam simpliciter, sed arbustum quod fert messes, & vindemias, & nuces aut poma, vt plerisque regionibus in eodem fundo videre est segetes & vites adsitas arboribus. Species autem ad §. item si messes, variè poni potest, sed hoc modo congruentius. Mulier sublatis vindemiis statim fundum dedit in dotem Calēd. Octob. & vir eum locauit ex Calendis Martii. ea lege vt conductorem messes sequerentur, & matrimonium stetit mensibus x. atque ita solutum est mense Augusto post messes & ante vindemias, ex mercede messium quam percepit maritus restituet mulieri sextantem, ex vindemiis quas perceptura est mulier, præstabit viro dextantem. & rectè eum §. Cyrillus

ita

itai nterpretatur. εἰ μετὰ τὸν θερισμὸν πρὸ τοῦ τρυγητοῦ λυθῇ ὁ γάμος, καὶ ἐγὼ τὰ τοῦ θερισμοῦ λογίζομαι καὶ αὐτὴ τὰ τοῦ τρυγητοῦ. *Si*, inquit, *post messes ante vindemias discidium fiat, & maritus messium reddit rationem & mulier vindemiarum*. cur verò, vt obiectionem initio institutam absoluamus tandem, etiam in specie §. Papinianus in computationem non venit spes futuræ mercedis, pro rata totius temporis quo matrimonium stetit? cur venit tantum portio quarta mercedis? Respondeo: in computationem venit spes futuræ pensionis pro modo temporis omnium mensium quo matrimonium stetit si post traditionem ante locationem nulli alii retro fructus fuerint. nam si fuerunt vt in specie §. Papinia. fuerunt primo mense fructus vindemiæ, non est ęquum spem omnem futuræ mercedis in contributionem venire, sed id tantum quod à die locationis in diem diuortii debebitur. Est & aliud quod Papiniano obiicitur. Extremi tantum anni fructus diuiduntur inter virum & vxorem. l. 5. eod. tit. l. penu. de pac. dot. & Pap. diuidit etiam penultimi anni fructus. sunt enim vindemiæ fructus anni penultimi, mercedes anni vltimi & hac ratione moti quidam dicebant maritum integros fructus vindemiæ lucrari & mercedis quartam partem. Fructus vindemiæ, quia analogia fructuum non seruatur nisi anno vltimo mercedis quartam partem, quia vltimus annus inchoatur à die locationis, & stetit eo anno matrimonium mensibus dumtaxat tribus, id est, quarta parte anni. Verùm hos dum refellit Papin. satis ostendit non duos annos esse constituendos, sed vnum. Incipit enim annus à die traditi fundi, si traditus sit post nuptias, vel à die nuptiarũ, si traditus sit ante nuptias. l. 5. & 6. eo. Ergo & eadẽ die definit, nec interrũpitur, nec vnus qui est scinditur in duos. Si cõputas annum à collectis vindemiis, duo sunt anni, priori finem adferunt vindemiæ, posteriori initium dat locatio. sed malè computas. nam ex die traditionis vel nuptiarum computandus est annus, non ex die locationis. adeo vt si expleatur is annus in matrimonio, etiam si bis in eo vindemiam collegerit maritus. omnem eum fructum lucraturus sit. & dum confundi Pap. ait fructus vindemiæ cum quarta parte mercedis, confundi etiam annos significat & cogi in vnum, & vtrosque fructus

BBBBB

hornotinos censeri.& vtitur optima ratione. Si annus vltimus computatur post vindemias à die locationis, id est à Calend. Nouemb. computabitur ergo & ab eo mense non facta locatione, & consequenter fructus vindemiæ integri ad maritum pertinebunt, etiam si postera die quàm collegerit vindemias, maritus ab vxore discesserit, atque ita paucissimis cum ea diebus fuerit. hoc autem esse absurdum non abnuerent illi. ergo & id quod adnuunt absurdum est. Tolerabilior tamen fuit horum sententia quàm nouorum interpretum, qui & in constituendis duobus annis peccant, in qua re & illi peccarunt quos refellit Papinianus, & in analogia ponenda in vtroque anno, quæ tantum poni potest in vltimo, in qua illi non peccarunt. nec refellit vllam aliam opinionem Papinianus, puto quia certæ quasi minus aptæ & probabiles etiam tunc nemini in mentem venerant.

Interpretatio l. ij. Cod. de his quæ sub mo. rel.

Hodie ex Constitutione Gordiani l. ii. Cod. de his quæ sub mod. rel. ex modo legati est petitio fideicommissi, vt si Titio legauero fundum ita vt det Gaio x. Gaio fideicommissi petitio est. Fuit ante ex Constitutione Seueri in libertate, videlicet legato relicto Titio ita vt seruum manumittat. nec alia ratione posita est sub titulo de fideicommiss. lib. l. cum in testamento, quam quod in eius legis specie Sticho etiam est petitio libertatis fideicommissariæ. Hodie ex Constitutione Gordiani idem obtinet in causis pecuniariis. Ex conditione autem legati, certè non est fideicommissi petitio. Modus fideicommissum facit, conditio non facit. & ratio differentiæ perspicua. Qui sic loquitur, Lego tibi fundum si Titio dederis x. non valdè vult Titio dari x. sed id relinquit in arbitrio & potestate tua. Qui verò sic loquitur, Lego tibi fundum ita vt des Titio x. valdè vult Titio dari x. Itaque merito constitutum, quæ non est ex illis, ex his verbis esse Titio fideicommissi pecuniarii petitionem, videlicet si pura fuerint, vt proposui, statim si conditionalia post exitum conditionis, vt si dixerit, hoc modo: Lego tibi fundum ita vt des Titio decem si nauis ex Asia venerit. & hic est sensus horum

verborum in d. l. ij. *Videlicet in conditionib. post exitus earum.* Quod autem ait paulò ante, nasci fideicomm. petitionem siue verba modalia conditionem siue modum respiciant, est illo loco ad alium sensum referenda conditionis vox, vt scilicet his verbis, ita vt det Titio decem, siue modum facere voluerit, siue conditionem (conditionem voluntas facit non sermo l. 11. De his quæ pœnæ not. l. in conditionibus. §. 1. de conditio. & demonstrat.) sit Titio fideicommissi petitio. Ergo regula hæc sit, conditio legati non facit fideicommissum. Exceptiones eæ. Conditio legati verbis modalibus concepta facit fideicommissum. quia conceptio ipsa demonstrat satis enixè hoc testatorem voluisse, vt impleretur conditio. & eadem ratione conditio Iurisiurandi fideicommissum facit. l. viii. §. quotiens. de cond. inst. Olim denegabatur tantum actio legatario nisi daret vel caueret dare, quod daturum se iurare iussus erat remisso Iureiurando, sicut de modo est proditum l. 19. de leg. iij. d. l. cùm in testamento, & eam ob rem modus rectissimè à fideicommisso separatur l. cùm hi. §. sed & si sit certa. De transaction. Hodie dabitur vltro fideicommissi petitio ei cui se daturum legatarius iurare iussus est genere conditionis. quia valdè voluit testator dari cui dando obstringere se Iureiurando heredem voluit.

Emendatur §. plerumque leg. 11. de leg. iij.

Quæri solet an quod vni legatum est si intersit plurium omnes sint legatarii, omnibusque legati petitio competat, vt si Primus, Secundus, Tertius stipulati sint de Titio centum, & iusserim heredem meum eam summam Primo soluere, an petitio legati competat non tantum Primo cui adscriptum est legatum, sed etiam conreis Primi, quibus adscriptum non est, quod omnium pariter intersit eam pecuniam solui. Id forsitan Iulianus diceret, quia omnium interest, sed vt ostenditur in l. fideicommissa. §. plerumque. de leg. iij. verior est Marcelli sententia, vt ei tantum legati petitio competat cui adscriptum est legatum, quod plerumque ei tantum honorem testator habitum velit. Cui autem honor, & legatum, & cui legatum & legati petitio competit soli. Cui emolumen-

tum quæritur non honor, non continuò & legati petitio. Sed vt subiicitur in d. §. plerumque, interdum euenit vt pluribus competat legati petitio, tametsi vni ex eis legatum sit, si testator pluribus honorem habitum voluerit licet non habuerit nominatim, si de pluribus senserit, & omnium intersit, atque ita non tantum ei cui adscriptum est legatum, sed etiam ei cuius gratia id factum est: vt in legatis etiam spectetur illud Cassii, *Cui bono.* & Platonis τινὸς ἀγαθόν. Et cuius nihil interest etiam si ei sit adscriptum legatum non competit petitio legati, vt si creditori debitor quod debet ex stipulatu legauerit per fideicommissum aut per damnationem. At vt verba sunt §. plerumque, sic euenire quasi dicit interdum, vt si pluribus testator honorem habitum voluerit, & de pluribus senserit, & pluribus legauerit, & omnium intersit, vt omnibus petitio legati competat, quamuis vnum legatum sit, vt si decem fuerint rei stipulandi, & heredem rogauerit vt eis solueret. quod ita Iurisconsultum scripsisse adduci non possum vt credam. Primum enim perquam inconcinnè adiungitur hæc exceptio. Regula hæc est, si vni legatum sit, quamuis multorum intersit, id est, quamuis legatum multorum commodum vtilitatemque respiciat, plerumque ei soli competere legati actionem cui nominatim relictum est, non omnibus quorum interest. Exceptio hæc. Interdum tamen si pluribus legatum sit, quamuis vnum sit legatum, pluribus competere legati petitionem. Exceptio ad regulam inepta, incongrua, inconcinna, plerumque facit regulam, interdum exceptionem. Tum verò vt vnum legatum pluribus relictum plures petant, hoc euenit semper, non interdum, nec istius rei admonitione vlla opus fuit, quæ vulgò fit & est notissima omnibus. Et quod vnum sit legatum, ex eo nulla dubitatio accidere potuit. nihil enim vetat vnum legatum relinqui pluribus, quia non quot sunt personæ, sed quot sunt res, tot sunt legata. Si vna res pluribus relinquatur, vnum est legatum. Si plures res vni, plura sunt legata. l. ij. de leg. ij. l. quod dicitur. de verb. oblig. Quam ob rem mendo laborare videtur d. §. plerumque, dum ait vnum legatum pluribus relictum plures petere posse, & longè aliam auctoris mentem fuisse, euenire puta plerumque, id est frequentissimè, vt multorum intersit id quod relinquitur vni,

& ei tamen soli competat petitio cui relinquitur, quod ei soli testator honorem habitum voluerit, sed interdum tamen econtrario euenire vt multorum intersit id quod relinquitur vni, & non ei soli petitio competat, sed etiam omnibus, si testator omnibus prospicere voluerit, & vni omnium contemplatione legauerit. rem totam esse positam in voluntate & prouidentia testatoris. qua de causa legendum opinor in d. §. plerumque, vni non vnum, & ei non eis, hoc modo. *Quamuis vni legatum sit*, & paulò post, *vt ei solueret*, id est, ei cui vni legatum dixit ante. Ponendam autem speciem esse in hũc modum, A Titio plures certam summam stipulati sunt. Ego iussi heredem meum vni ex stipulatoribus soluere eam summam hac mente vt prospiceret omnibus, forte Titio non existente soluendo, vel vt plures reos haberent, Titium scilicet & heredem meum. An omnibus competit petitio legati? sic videtur, etiam si omnium nomina in testamento scripta non sint. quia in omnium honorem testator ita legauit. Seneca 5. de beneficiis, vt tanquam Iuriscõsultus respondeam, inquit, mens spectanda est dantis, beneficium ei dedit cui datum voluit. Si in patris honorem fecit, pater accepit beneficium. Quod ait d. §. plerumque, *Si decem fuerunt eiusdem rei stipulandi*, sic accipio eiusdem promissoris. Promissor autem fuit Titius, non testator. alioquin inutile esse fideicommissum.

Relata eodem libro ab Vlpiano Iuliani & Marcell. sententia contraria.

Si filiusfamilias contra S.C. mutuatus ab alio pecuniam, si fortè, sibi donatam simpliciter modo aut conditione nulla adiecta, creditori soluerit, Vlpian. lib. 29. Digestorum refert Iulianum existimare conditionem patri ex omni euentu cõpetere l. sed & si paterfam. §. 1. ad Maced. *Ex omni euentu*, id est, ad extremum omnimodo patri condictionem competere. nam & si deficiat vindicatio, puta consumpta pecunia bona fide, non deficiet condictio de bene depensis ex causa indebiti soluti. deniq; quidquid euenerit condictio supererit patri. Idem Vlpianus eodem libro retulit Marcellum existimare consumpta pecunia à creditore bona fide, fortè dum putat

eam sibi solutam voluntate patris vel post emancipationem filii patri non competere condixionem l. si filiusfam. de reb. cred. si cert. pet. & vti Marcellum ista ratione quæ verissima est. Totiens datur condictio ex consumptione si dominium pecuniæ in accipientem non transierit, quæ & condictio dicitur de bene depensis, quotiens foret ex numeratione si pecuniæ dominium ad accipientem transisset. at hoc casu condictio non foret ex numeratione etiam si dominium ad accipientem transisset, quia naturalis obligatio inhibet cōdictionem l. qui excep. de cond. ind. d. l. sed & si paterf. in fi. & l. seq. ergo non erit etiam ex consumptione si dominium ad accipientem non transierit. Propositio hæc est, Totiens condictio ex consumptione datur quotiens ex ea causa numerati sunt nummi, ex qua actio, id est cōdictio ex numeratione esse potuisset si dominium ad accipientem transisset. est enim cōdictio ex consumptione actio fictitia quatenus fingit dominiū transisse. ex eis igitur causis danda est, ex quibus datur & competit vera : vt Publiciana quæ etiam fictitia est actio. Assumptio hęc est, In proposito autem non esset, id est, condictio ex numeratione non esset in hoc casu. Conclusio hæc, deinde, id est proinde per errorem soluti contra S.C. crediti, magis est cessare repetitionem, id est condictionem ex consumptione quę poterat videri quęsita patri per filiū & ait per errorem, id est, etiam si per errorem facti, nam si scienter vel si per errorem iuris, nulla dubitatio est. & hæc est sententia & ratio Marcelli relata in d. l. si filiusfa. quem ex his apparet à Iuliano dissensisse, vt solet ferè semper, ne vel parua quidē rima prætērita si quam offendat in Iuliano, in qua nō fingat aculeum, adeo vt alii auctores cùm quid verissimum esse significare volunt, & Iulianum id dicant scribere & verissimum esse cùm & Marcellus consentiat. l. si seruus. §. sed an is qui seruum. Ad l. Aquil. l. 2. in fin. de nox. act.

Duo loci de legato rei alienæ explicandi secundum ius vetus.

Ex fragmentis Vlpiani & Gaii certum est iure veteri rem alienam per damnationem potuisse legari non per vindica-

tionem. & hoc postremum, per vindicationem rem alienam non posse legari, iam olim probaui verum esse ex l. Stichus seruus de mand. testat. libro quarto Pauli Sententiarum. & probare etiam possim modò ex l. 88. de verborum significat. quæ legatum fundi alieni significat non valere. quamquam is fundus pecunia hereditaria comparari possit. non valere igitur si relictũ sit per vindicationem. nam per damnationem valet. & hoc verò de fundo legato generaliter parum aptè scriberetur, eodem quoque modo id legatum non valere etiam si hereditaria pecunia fundus comparari possit. nam si in hereditate fundi fuerint, valet legatum & debetur is quem legatarius elegerit argumen. l. si domus. de leg. 1. vel si nulli in hereditate fuerint non ideo possit quis existimare legatum valere quòd pecunia hereditaria comparari possit, cùm & sine pecunia facilè fundus comparari possit. est enim fundus vel terræ minimum quidquam, & vt Varro dicebat quod funda mitti potest. & hac præcipuè ratione si fundus, simpliciter legetur, & nullus sit in hereditate fundus, inutile est legatum. nam omnis stipulatio omnéque legatum quod ad vilissimam rem reduci potest, nullius est momenti. quod Græci ad l. 1. Codic. de do. pro. significant his verbis. ὡς δυναμένης τῆς γυναικὸς ἐπὶ τὸ ἐλάχιστον [illegible]. Vt autem dict. l. 88. accipimus de legato vindicationis, ita necessariò cogimur secundum ius vetus l. alienus ad leg. Falcid. accipere de legato damnationis, quæ de legato fundi alieni tractat quasi vtili, quo se heredem confitentem liberare posse ait præstando veram æstimationem. & rectè confitentem vel confitendo. nam legatum per damnationem quo solo genere res aliena legari potuit, inficiatione crescit in duplum. §. vltim. Inst. de obl. quæ quasi ex contr.

Cur in specie l. 5. in prin. vt l. no. ca. fideiussores non teneantur, in specie l. 10. eod. tit. teneantur.

Si ab herede mihi legatum sit sub conditione, & heres postquam adierit hereditatem satisdederit legatorum, & post captiuitatem eius conditio legati extiterit, interim dum is est apud hostes fideiussor conueniri non potest. l. 5. in princ.

vt leg.no.ca.quia fideiussor antequam reus debeat, conueniri non potest. l.57. de fideiuss. heres autem qui reus est principalis, neque ante captiuitatem pendente conditione legatum debuit l. legata sub conditione de cond. & dem. neque dum postquam extitit conditio cùm sit apud hostes, legatum debet, quia in personam seruilem ciuilis obligatio non cadit. Neque heredem habet qui debeat, nec hereditas eius vlla est interim quæ personæ vicem sustineat, quia successio eius in pendenti est propter spem postliminii. Denique non est persona quæ debeat, legatum. & consequenter ius, id est, obligatio non est. Neque enim obligatio ciuilis siue persona in qua consistat initium capere potest. Et verba stipulationis legatorum, referuntur ad obligationem ciuilem, *Quod mihi ex testamento dari fieri oportet.* Obligatio enim ex testamẽto ciuilis est. Cùm ergo non sit persona, quæ ciuiliter obligetur, cùm existit conditio legati, nec sit igitur obligatio ciuilis, sequitur fideiussorem interim non teneri. At si post mortem heredis extitisset conditio legati, non tantum post aditam hereditatem heredis, sed etiam ante, dicemus fideiussorẽ teneri, quia vt obligatio quę iam cœpit iacente hereditate perdurat l. hactenus. de const. pecu. ita & iacente hereditate incipit rectè, quia hereditas personæ vicem sustinet. Atque adeo cùm omnimodo dari oportet, & nascatur obligatio, rectè dicitur fideiussorem teneri ante aditam hereditatem heredis l. 10. vt l. no. cap. maximè quia, vt eadem lex subiicit, ea stipulatio non in personam concipitur, *Quod te mihi dare oportet*, sed in rem & generaliter, *Quod mihi dari oportet.* Oportet autem statim atque extitit conditio, etiam si nondum heredi heres vllus extiterit.

Hodie fideiussoriam obligationem non tolli, si fideiussor debitori heres extiterit.

Quod Paulus in l. actio de negot. gest. nihil interesse directa an vtili quis actione conueniatur, maximè in extraordinariis iudiciis, vbi conceptio formularum non obseruatur. id est non attenditur scrupulosè neque in disquisitionem venit, id bellissimè comprobatur leg. quamuis. §. si mulieri

mulieri. Ad Vell. quæ mulierem adeuntem hereditatem eius pro quo expromisit, conueniri ait vel directa actione, nimirũ ex sua expromissione, vel vtili, id est restitutoria, qua defunctus tenebatur. Quid enim, inquit, mulieris interest qua actione conueniatur, cùm si vna non conueniatur, possit teneri alia. & hodie in iudiciis extraordinariis nihil admodum refert qua actione agatur. Denique actio vtilis non tollit directam, quamuis vtilis vtique maior, id est efficatior fuerit, sed aditione etiam directa vtilis & efficax fit. l. 95. §. aditio. de solut. Nam & si obligationes quæ propriis viribus non consistunt, id est quæ inanes sunt & facilè exceptionibus eluduntur, vt intercessiones mulierum. leg. quamuis. §. Marcellus ad Vell. neque iudicis officio, neque prætoris imperio, neque legis potestate confirmantur aditione tamen hereditatis confirmantur, quasi scilicet noua eis accedat causa nouumque robur, successio in locum eius qui efficacirer tenebatur, & quasi nouæ obligationes sunt. Et similiter reprobata differentia tradita ab Accursio inter expromissionem & alia intercessionum genera, dicam hodie fideiussionem mulieris si mulier debitori principali heres extiterit, confirmari, & esse in arbitrio creditoris, vtrum agat cum muliere ex causa fideiussoria, an ex causa principali, quia in extraordinariis iudiciis nihil interest qua actione agatur. Deniq; hodie principalis obligatio non tollit fideiussoriam, si non eam quæ initio inanis fuit, nec eam igitur quæ fuit efficax, quamuis principalis vtique sit maior & plenior, iure ordinario maior tollit minorem, & hoc vulgo iactatur, vt ait d. l. 95. §. quod vulgo quasi regula iuris ordinarii scilicet.

Ad §. si coheredis l. 1. Ad l. Falc.

Rectè accipiunt cùm Græci, tùm Latini plerique l. 1. §. si coheredis. Ad leg. Falcid. de iure adcrescendi: ita vt si portio onerata adcrescat integræ, ex Cassii sententia confundantur portiones atque legata, & oneratam impleat integra, ex Proculi autem separentur, cui & Iulianus, qui de iure Cassianus peritissimus esse existimatur, adsentitur, quod valde confirmat Proculi sententiam, quam & Paulus probabiliorem

esse ait, licet decretum Antonini Pii adferat, quod pro Cassianis facit. Improbat enim sæpe Paulus decreta principum: nec sane ius faciunt, nisi quę inualuerunt, aut nisi hoc dixeris, videbitur in ea parte §. si coheredis deesse negatio. Portò quod quidam scribũt ad eum. §. nihil referre adcreuerit portio portione ex repudiatione cohered. an alio iure, mihi non placet. Nam portio repudiata Cassii & Proculi & Iuliani ętate adcrescebat sine onere legatorũ, quę ab eo qui repudiauit vel omisit hereditatem erant relicta nominatim, cũ nondum prodiisset constitutio Seueri eam adcrescere iubentis cũ onere. l. pater. §. vlt. l. si Titio & Mæuio §. vlt. de leg. 2. vt non abs re in principio d. l. si Titio, imo congruenter iuri veteri, vt puto, duobus heredibus scriptis Titio & Męnio ponãtur à Titio 200. legata, & quisquis heres esset 100. & ideo repudiante Mæuio Titium debere 300. quoniam si à Mæuio 100. relicta essent nominatim, Titius deberet 200. tantum secundum ius vetus, hodie 300. ex constitutione Seueri. Igitur §. si coheredis, non est accipiendus de portione repudiata sed de portione defecta, quæ scilicet deficit testamentum mortuo coherede, vel post mortẽ testatoris ante apertas tabulas. Hæc enim tam iure veteri quam legibus nouis Iulia & Papia adcrescebat cum onere, sicut legatum quoque quod eadem ratione deficiebat d. l. pater in pr. quod vtique hac in re comparatur rectè portioni hereditatis l. quod si alterutro. Ad l. Fal. & hæc genera accretionum significantur verbo, *Vindicauero* in d. §. si coheredis, & verbo, *vindicasset*. in l. 5. D. de vulg. substi. de iure etiam adcrescendi sunt qui accipiant posteriorem partem eius §. qui præcedit §. si coheredis. atque ita efficiunt vt quasi certum in ea constituatur, quod mox fuisse controuersum ostenditur in §. si coheredis, & vt superfluo idem repetatur in d. §. si coheredis, & vt inuertatur ordo rerum, qui est huiusmodi, vt de iure substitutionis primùm agatur. §. id quod ex substitutione, & eo iure accedentem portionem integram oneratæ ostendatur replere oneratam, portionem autem oneratam accedentem integræ non repleri. Accessionis esse replere non repleri, augere nõ augeri. Deinde sequatur in d. § si coheredis, idem esse seruandum in iure adcrescẽdi. Quod licet trahere etiam ad ius potestatis. l. si pupillus. §. si ego. l. maritũ.

cod. post subiiciatur de iure adrogationis vel iure testamenti facti à coherede vel iure intestati, postquam vterque heres extitit. in §. si coheredem. Quo casu vtra vtri accedat non spectatur, sed indistinctè separatio fit portionum legatorumque. Itaque horum opinio etiam reiicienda est.

De lapidicinis ad l. 7. §. si vir. sol. mat.

Quod in l. 7. §. si vir. sol. matr. legi, *nec fructuosiorem fecerit*, in eo perstare me compellit l. vlt. de fun. dot. & ratio ipsa cui scriptum seruire debet potius quàm scripto ratio. & longè maior culpa rationi euidentissimæ quàm scripto inferentis vim. Si clamès, vim adferri scripto, clamem, dum arctè vis tenere scriptum, vitiare te & corrumpere rationem. quod vitiũ certe illo longe deterius, aut hoc potius vitium, non illud. Non potest autem fructuosior fieri fundus, apertis lapidicinis, quin lapides in fructu sint. At quin lapides nõ sunt in fructu. d. §. si vir. l. si ex lapidicinis de iu. dot. Ergo his inuentis lapidibus fructuosior fundus non fit. Quinimo si deterior fit, vt ait. l. vlti. de fund. dot. certè non fit fructuosior. Et si fit fructuosior, impensas marito restitui æquum est. Atquin impensę ei non restituuntur. Ergo non fecit fundum fructuosiorem Vlpianus eleganter in titulo de dotibus, vtiles impensas esse, quibus dos fructuosior fit. his igitur quæ fiunt in aperiẽdis lapidicinis, si fundus dotalis fructuosior fit, cõsequens est diuortio facto præstari eas debere à muliere. aut si non præstantur, consequens est his impensis fundum fructuosiorem nõ fieri. nec potest igitur stare quod ait Vlp. in d. §. si vir, fundum fructuosiorem fieri, & impensas non præstari. Cæterùm lapides quos exciderit, statim in lucrũ pręcipuum marito cedũt, non quod sint fructus, sed vt Græci interpretes aiunt ἐξαίρετον ἐδόθη τὸ κέρδος διὰ τὴν εὕρεσιν τῆς λατομίας. aut sanè vt est in contextu βασιλικῶν eius fiunt interim tanquam fructus licet non sint fructus, & teneatur etiam mulieri actione de dote, quod fundum deteriorem fecerit, in id quod interest, in quo continentur etiam lapides si extent vel quanti fuerũt aut quanti venierunt mulieris voluntate. dict. l. si ex lapidicinis. nam res mobiles veluti marmor cæsum, neque lex Iulia, neque noua cõstitutio Iustiniani

prohibuit alienari volente muliere. Eademque ratio est arborum quæ fructus non sunt si eas maritus deciderit. nam & si interim eius fiant tamen earum ratio redditur in actione de dote, vt vel ipsæ præstētur, vel pretium ex earum venditione receptum mulieris voluntate. d.l.si ex lapidicinis, ac præterea venit id omne quo deterior factus est fundus. Arborum autem deiectarum vi tempestatis, vi ventorum pretium duntaxat venit. d.l.7.§.si fundum. Eadem ratio superficii in d.l.si ex lapidicinis. Nam & vendi hodie superficium potest volente vxore, quia venditio superficii alienatio non est, & domino soli pro eo penditur solarium. Imo & res soli quæ ab initio æstimata data fuit in dotem, licet postea conuenerit vt res ipsa redderetur l. vlti. de pact. dot. l. æstimatis. sol. matrim. Sed vt ad lapidicinas reuertar, si fundus datus sit in dotem in quo erat lapidicina, exemplo fructuarii arbitror maritum quasi bonum patremfam. vsurum commodo lapidicinæ tanquam fructu aut reditu, nisi id mulier sibi receperit dando fundo. l. 8. sol. matr. l. frugem. de verbor. signif. l. item si fundi. §.1. de vsufruct. etiam si lapis in ea non crescat. Quod si maritus ipse lapidicinam inuenerit & aperuerit suis sumptibus, aut agrum fructuosiorem fecit aut non. Si fructuosiorem, vt si ibi lapis crescat & plus reditus sit in eo quam in vineis vel arbustis vel oliuetis, lapides in fructu numerātur, sicut alia metalla cretæ, arenæ, auri, argenti, ferri, & sumptuum in eam rem factorum repetitio est. Si deteriorem fundum fecerit, puta si agriculturæ nocuerit, si partem agri vtiliorem huic rei occupauerit aut rem ob hanc vastauerit totum agrum instituta lapidicina, eo nomine tenetur, nec sumptuum rationem inducere potest. quæ distinctio ponitur etiam in fructuario. l.13.§. inde quæsitum de vsufruct. licet interim lapides eius fiant quos exciderit etiam si nō exportauerit, licet his vti possit ad vsum suum & villæ, sicut arboribus deiectis vi tempestatis, non ad compendium, exemplo fructuarii, l. arboribus eod. titu. vbi quod ait, *vel aliud quid ædificio necessarium*, sane & de lapidibus intelligi potest. secundum quam distinctionem, l. item si fundi eod. tit. hæc verba accipi conuenit. *Sed si hæc metalla post vsumfru. legatum sint inuenta, his vsurum*, & per hæc metalla lapides intelligit & cretas & arenas, vt l.3.§.vlt. De reb. eor. qui.

Emendatur initium l.22. D. locat.

Sicut euenit aliquando vt emptionis & venditionis contractus claudicet & obligetur emptor non venditor, vt in specie l. Iulian. §. si quis à pupillo. D. de actionibus empt. ita scriptum est l. 20. D. loca. interdum conductorem obligari non locatorem ex Pauli xxxiv. ad edictum & species mutila subiicitur his verbis, (*veluti cum emptor fundum conducit donec pretium exsoluat*) quàm nemo adhuc peregit bene. & sane nihil esse possit operosius quam si tentes eam ex his tantum verbis conficere. & necesse est te præterita l.21. Iauoleni quæ est intermedia, statim vt eam conficias iungere extremo d. l. 20. initium l. 22. hoc modo, expleta sententia omni simul ac emendato initio d. l. 22. Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conducit donec pretium exoluat, id est, si pretio non soluto inempta res sit facta, tunc ex locato erit actio. vnde species ita constituenda erit. vendidi tibi fundum lege commissoria vt si intra diem certum mihi pretium non solueres, fundus inemptus esset & interim vt eum fundum conductum haberes certa mercede donec pretium exsolueres vt l. serui emptor. D. de per. & com. rei vend. Committis in legem, & non soluis in præstitutum diem. erit mihi in te actio ex locato vt soluas mercedem pro rata temporis quod tibi reliqueram conquirendæ & conficiendæ pecuniæ gratia, vt intermedia lex Iauoleni docet, & non erit tibi in me actio ex conducto, vt frui liceat, quia finita simul conductio & emptio est commissa per te venditionis simul ac quæ conductioni sane inerat etiam conductionis lege. At similis etiam casus in Basilicis inter l. dominus & l. cum domini. D. loca.

De infantibus expositis.

Certum est eum qui exposuit infantem ingenuum, ser-

CCCCC iij

uum, libertum vel conditionarium illum postea in suum dominium vindicare, aut illius se patronum adserere non posse l.2. & 3. de inf. expos. quod idem & si in patre licet velit valere Constantinus in l. 1. C. Th. de expos. ante eum tamen idem in patre non obtinuisse si se patrem adsereret ostendit l. patrem. C. de nup. quæ filii aut filiæ quam exposuit patri vindicationem dat. adeo vt & si filiam à partu extraneus sustulerit, eduxerit & perduxerit ad pubertatem omnis eius filiæ collocandæ potestas sit in patre, nec possit eo inuito educator illam filio suo vxorem dare, honestius quidem esset patrem naturalem agnoscere beneficium educatoris, & vel hoc ei concedere vt alumnam conlocaret filio suo in matrimonium. Sed inuitus non cogitur hac in re educatori obsequi naturalis pater, & in hoc dumtaxat tenetur vt ei soluat alimenta, quæ exhibuit filiæ: & in hoc solummodo casu, vt est scriptum in d. l. patrem, quam scripturam Thalelæus agnouit, qui tamen ad eam falsa notat in tit. de inf. expos. extare constitutionem, quæ nolit educatori alimenta solui. quinimo l. 1. eiusd. tit. patrono vel domino vindicanti libertum, aut seruum, aut conditionarium proiectum ab alio se inuito vel ignorante, quo casu dominium retinere eum constat vel Ius patronatus, statuit soluenda esse alimenta educatori prterquam si is furtum fecerit infantis. & nulla est, quæ generaliter definiat non esse soluenda, quæ sane etiam solui æquius est, vt rectè pater educatori apud Senecam Contr. 26. *Peti quamtumuis pro disciplinis, imputa quantumuis pro alimentis.* Et educator patri vindicanti filium quem exposuerat apud Quintil. decl. 278. obiicit, *Recipere illum nisi solutis alimentis non potuisti.* & in fine declamationis. *Alimenta soluisti, computasti mecum vt expositum reciperes.* Nam si qui non exposuit ea soluit d. l. 1. & multo magis qui exposuit. & quamuis quæ pietatis causa alimenta præbentur repeti non possunt l. ex duob. §. vlt. l. Nesennius. D. de neg. gest. l. 1. 11. 15. C. eod. quæ tamen præbuit is qui infantem expositum extulit vt aliquando eo vteretur quasi seruo vel liberto vel filio, quod licebat olim vt indicat Senecæ controuersia 33. & l. 1. C. Th. de expositis, ante constitutionem Iustiniani, id est l. 3. & vlti. C. de inf. expos. si sit qui expositum agnoscat, eique auferat, vtique ea educatori

reddere debet, quia nec ea pietas educatoris fuit vt meram liberalitatem exercet in infantem, sed vt eum adultum aliquādo haberet sibi eoque vteretur vt mancipio, vel liberto, vel adscriptitio, aut colono suo. Ac præterea video in d.l. patrem à quibusdam libris abesse ea verba: *In hoc solummodo casu*, hoc tamen ad latus adnotato, *Nota in hoc solummodo casu*. quod qui scripsit, hoc voluit, ne extra eum casum daremus petitionem alimentorum, vt planè ex nota videantur ea verba transiisse in contextum. Et posset dici hodie quia ex ea Constitutione Iustiniani frustra quis ad expositi educationem accedit, vt eum aliquando habeat pro suo, iam eum qui colligit sanguinolentum infantem misericordia sola & pietate moueri non ignarum Constitutionis, & ob id alimentorum reputationem aut repetitionem non habere, puellam quam exposuit vindicante patre nisi in casu d. l. pater. *Si ingratus pater nolit fauere voto educatoris cupientis alumnam elocare filio suo.* Nam si non alia quam pietatis causa erogari ea hodie verum est, spe damnata dominii aut patronatus, expositis Iure ipso raptis in ingenuitatem, consequens est nec repetere ea pium educatorem posse, quem mouit sola voluntas amica misericordiæ, vt ait l.2.C. eod.& Tertullianus in Apologetico. *Filios exponitis suscipiendos ab aliqua prætereunte misericordia extranea.* Et hæc probarentur satis, nisi eadem ratione esset dicendum locum hodie dari non posse l.1.C. eo.quæ omnino vult alimenta educatori non furi restitui.& malo verba illa, *In hoc solummodo casu*, notæ tribuere quam legis auctori & statuere etiam si Constitutione Iustiniani tollatur educatori omnis spes habendi expositi, non posse tamen per consequentiam induci, alimentorum ei repetitionem non esse, quasi abrogato Iure veteri quo repetitio datur, quod specialiter in ea non inuenitur abrogatum.

Conciliatio l. 4. D. de diu. temp. præs. cum l. 25. de stip. ser.

Facile est conciliare l. 4. D. de diu. temp. præs.cum l. 25. D.stipulat. ser.vna de reis loquitur, altera de actoribus. Reis, veluti fideiussorib. qui purè in diem certum fideiusserunt, veluti vsque ad LX. dies, tempus cedit statim paratis excipere

actionem, & ideo si intra eum diem cum eis actum non sit, agentem creditorem postea repellent præscriptione temporis in obligatione positi d. l. 4. Actoribus autem quib. actio competit temporalis, tempus actionis non cedit antequam agendi facultas fuerit leg. nec non. §. si cum. D. ex quib. caus. maior. l. 1. D. de diu. temp. præsc. & ita accipienda est d. l. 25. quæ non loquitur de tempore satisdationis, vt d. l. 4. Sed de tempore scilicet actionis, non de tempore dato fideiussori, sed de tempore dato actori, non de tempore in quod quis fideiussit, sed de tempore quo finita actio est.

An velle videatur qui cogitur.

Inuenio in fragmentis quibusdam Vlpiani vel Gaii lege Iulia iubente eos fieri Latinos quos dominus liberos esse voluerit, si quis per vim coactus manumiserit, non venire seruum ad libertatem, quia, inquit, non intelligitur voluisse qui coactus manumisit & tamen l. si priuatus. D. qui & à quibus mand. ait eum accommodasse voluntatem. Simili quoque modo Celso dicente heredem non fieri eum qui me coactus adiit hereditatem, quod non fiat heres nisi volens l. 6. §. vlt. D. de adq. her. Contra l. si mulier. §. pen. D. quod met. cau. l. si motus. D. de adq. her. dicunt eum qui coactus adiit hereditatem, heredem fieri, quia quamuis si liberum esse noluisset, tamen coactus voluit. Et similiter regula Iuris dictante velle eum non videri qui obsequitur imperio patris vel domini l. 4. D. de diu. reg. iu. Celsus tamen eodem libro filiumf. à patre coactum vxorem ducere, quam non duxisset si sui arbitrii fuisset, scribit voluisse videri, & matrimonium consistere l. si patre. D. de rit. nup. & sane reuerentia patris facit vt voluisse videatur, quæ perinde ac φιλικώτερις οἶδε μεταθεῖναι κρίσιν βουλήσεως, vt Adamantius Sophista ait. Igitur & si delatam sibi hereditatem adierit iussu patris voluisse videtur, tametsi citra imperium patris non erat aditurus. quamuis igitur non credatur velle qui obsequitur imperio patris d. l. 4. tamen maluisse id videtur quod pater voluit verecundia immutante voluntatem, & quasi vt Homerus ait, ἑκὼν ἀέκοντί γε θυμῷ, & Terentius, *coactus sua voluntate*: quasi nauis leuandæ gratia qui iactu-

iacturam facit qui vult se liberare periculo, nec tamen facere damnum l.8. D.ad leg. Rhod. & in aditione nuptiisque sufficit qualis qualis voluntas etiam coacta, etiam remissa, non simulata & fallax, vt d. l. 6. §. vlt. l.simulatæ. D. de rit. nupt. Etiam taciturnitas filii vel filiæ sufficit & pro consensu habetur l.12. D. de sponsi.iuxta tritum sermone prouerbium, *Qui tacet consentire videtur*. Namque id Nazianzenus scribit esse commune prouerbium 11. de pace, his verbis: καὶ τὴν σιωπὴν συγκατάθεσιν εἶναι διδάσκει καὶ ἡ παροιμία. In manumissionibus exigitur expressa, integra libera voluntas, nec igitur in eis habetur taciturnitas pro consensu, nec coacta voluntas pro voluntate.

De §. heres. l. cum illud. D. quando dies leg. ced.

Rectè abesse negationem à Pandectis Florentinis non deesse in l.cum illud §. heres D. quando dies eg. ced. iamdiu probaui. quod hoc argumento quidam ita refellunt. Si pupillus inquiunt, ex contractu sine tutore habito locupletior factus sit, & leget creditor id pupilli nomen, vtile legatum est etiam ante solutionem, quia ex rescripto D. Pii ex eo nomine datur vtilis actio, cuius non erat Papinianus ignarus. Sic sane, triuialis scientiæ magister, si non liber quandoque Papiniano, vt de Aristone Plinius scribit, sic antiqua Iura vt recentia tractare, si non & idem Papinianus in l. cum tale. §. 1. D. de cond. & dem. tractat similiter de eo Iure quod obtinuit ante Constitutionem D. Marci remissa cautione fideicommissi, si non & alii de interdicto de precario sic tractant, ac si non esset ex eo, quam hodie constat esse actio ciuilis præscriptis verbis l.14. D. de preca. l. eum qui. §. is qui precario. D. de fur. quam verosimile est introduxisse nouam Constitutionem aliquam, cum & ex bona fide oriri dicatur l.2. D. de precar. quæ verba significant bonæ fidei actionem esse, vt l.penult. C. de pos. Sed omissa est in §. in actionum. De act. quia interdictum magis frequentabatur. Constitutionum autem est bonæ fidei iudicia facere vt §. fuerat. Inst. de act. l. vlt. C. de pet. her. & ita sic tractant Papinianus & Scæuola de pupillo contrahente sine tutoris auctoritate ac si nulla esset Constitutio D. Pii. d. §. heres. & l. si pupillus. de verborum

obligat. & l. Stichum. §. aditio. De sol. cuius ergo contextum non immuto, sed assero liquido cum eo tum in §. heres Flor. & castissimam scripturam. nec quod in triuiis fit & stationibus ad Ligerim prouerbio notissimis ex pupillo hac in re quem sine distinctione ætatis vnum auctores faciunt, duos fieri sino, vnum infantiæ, alterum pubertati proximum & seruo curatè quod l. non tantum. D. de excus. tur. fuit proximitatem semestri tempore, vt l. properandum. §. & si quidem. C. de iud.

Emendata quadam libro quinto Codicis.

In l. 9. §. quod & in his C. de nat. lib. delenda sunt hæc verba, *vel ascendentium*. nam vt iniquum & falsum est patrem naturalem non succedere ascendentibus filii naturalis, hoc est, patri suo vel auo aut proauo. In l. 2. C. rer. amot. legendum *edicto perpetuo promittitur actio*, vt l. 1. C. de alie. iud. mut. *edicto perpetuo promittatur*, vt in Basil. ἐπήγγελται, & similiter l. vlt. de act. empt. *promissa* non *permissa*. & l. 1. C. si adiu. solut. *promissum beneficium*, ἐπαγγελθεῖσα βοήθεια, & in l. adfinitatis. C. com. de suc. in l. 7. C. solut. mat. aut pecunia pro peculio accipitur singulariter, aut rectius Thalelæus legit, *filiæ peculium*. vt l. donationes. § pater. D. de donationibus. In titulo de Iur. dot. l. 17. rectissimè libri vet. & Accursius, *Res quarum vsufructu sibi deducto, socerus in dotem dedit*, vt sit σύνηψις, sicut l. filium Cod. fam. ercisc. l. eam quam Cod. de fideicomm. l. filiusfam. §. diui. D. de leg. l. 1. qui Romæ. §. Flauius. D. de verbor. obligat. Et in eodem titulo l. 23. legas, *sponte necne contractum habuerit*. vulgo male, *contractum ratum habuerit*. In l. 13. C. de nupt. *amissa scriptura* non *omissa*. vt in Basil. ἀπολομένου τοῦ συμβολαίου. In l. 10. Qui da. tut. pos. vt glossa notauit, & suadent quodammodo hæc verba, *negotiis pupillaribus*, legendum, *tutorem habenti*. falsum enim est, curatorem habenti curatorem dari non posse l. ventri. D. de tut. & cur. dat. Et in inscriptione delenda est vox, *militi*. nam miles ne volens quidem ad tutelam vel curam admittitur. & intelligenda est lex de absente sui negotii non Reip. causa. Nam absens Reip. causa periculo medii temporis non obstringitur l. 1. Cod. si tutor vel cur. Reip. causa aberit. & in

locum eius alius tutor datur l. quæsitum. D. de tut. In locum absentis ex alia causa neque tutor, neque curator l. curator. D. de tut. & cur. da. *quatenus in ea afuerit*, id est, *adfuerit*. in l. 8. C. arb. tut. legendum, *nouatione atque acceptilatione*, vt in Basil. διὰ μεταθέσεως ἢ ἀποχῆς, quod est, stipulatione Aquil.

De clausula l. Lucius. D. de vulg. subst. quæ abest à Pandect. Florentinis.

Merito videntur abesse à Pandect. Flor. in l. Lucius. D. de vulg. subst. hæc verba: *Aliter si eiusdem ætatis liberi instituti inuicemque substituti fuissent, tunc enim altero defuncto intra pubertatem, eius successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem eius deuoluitur.* Nam cum velle videatur opponere his quæ ante scripta sunt aduersum casum, dum ait, *aliter*, non opponit tamen. Posuit enim supra Paulus factam substitutionem reciprocam à patre heredibus institutis filiis impuberibus legitimo & naturali, vbi legitimum vocat quæsitum ex iustis nuptiis, non adoptiuum, cum de matre eius tractet, vxore defuncti, naturalem quæsitum in seruitute vel ex concubinatu, qui & ipse ante Constitutiones de nat. lib. solidi capacitatem habuit, vt extraneus quilibet. Hi igitur liberi de quibus egit supra sunt eiusdem ætatis, sed non eiusdem conditionis. Vnus enim est sui Iuris, alter in potestate patris. Proinde ex aduerso casus ita proponi debuit, *Aliter si eiusdem conditionis*, consequenter superioribus, vel, *Aliter si eiusdem conditionis & ætatis liberi*, &c. Sed & sic ex diuerso posito casu, vt fuerint ambo eiusdem conditionis, ambo scilicet in potestate patris, legitimi ambo, impuberes, stultum est adnotare, altero impubere defuncto fratrem substitutionis Iure præferri matri, cum & in Iure legitimo matri præferatur, quia consanguineus frater est. §. frater. Inst. de Senatus Consul. Tertyl. l. 3. §. plane si mater concedat. D. de Carb. edi. l. 2. C. Th. de inofficio. testament. l. 2. C. Th. de secund. nupt. Frater naturalis, qui in eiusdem patris potestate non fuit, vt ante docuit Paulus, nec Iure substitutionis quæ intelligitur in casum tantummodo vulgarem facta nec Iure legitimo, præfertur matri. Quod autem dicitur diuersæ conditionis vel ætatis liberis factam substitutionem reciprocam, valere tantum in vulga-

rem casum.l.iam hoc Iure. D. de vulg.substit.l.2. C. eod. hoc adeo verum est vt etiam si miles cui datum est vt puberi non inutiliter substituat in secundum casum, quod in eum casum verba directa tradantur ad fideicommissum l. precibus. C. eod. si miles inquam; liberos non eiusdem ætatis inuicem substituerit, vel vt in specie l. 6.C. de testa.mil.fratrem suum iam puberem & filiam impuberem, mortua impubere intra pubertatem, mater in bonis filiæ præferatur patruo, nisi probauerit patruus eam fuisse voluntatem militis, vt in vtrumq; casum omnimodo substitutio haberet locum.

Ad l. in omnibus.D. de Iudic.

Papinianus lib.11. Quæstionum tractauit de dotibus, & inter cætera cum scripsisset idem quod Vlpianus l.si constante.§.quotiens.D.solu.matrim.soluto matrimonio ante diem soluendæ dotis in iudicio rei vxoriæ condemnari virum vt mulieri caueat, sua die dotem reddi, subiicit generaliter. *Et in omnibus bonæ fidei iudiciis cum nondum dies præstandæ pecuniæ venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem*, id est, satisdationem, ex iusta causa, puta quod debitor labatur facultatibus, condemnationem fieri l.in omnibus.D. de iudic. Quia dicit in bonæ fidei iudiciis, ergo non in strictis, nisi scilicet cum bonorum separatio fit l.4. D. de separ. l. quotiens.§.si semel.D. de pecul. Et ita plerumque vbi quid obtinere dicitur in iudiciis bonæ fidei, id existimandum est non obtinere in strictis, vt cum dicitur, in bonæ fidei contractibus ex mora vsuras deberi, in bonæ fidei iudiciis pacta facta incontinenti inesse ex parte actoris, in bonæ fidei contractibus patrem non solum de peculio conueniri & de in rem verso, sed & si quid præterea dolo malo eius captus fraudatusque actor est, in actionibus bonæ fidei haberi rationem furti ab aduersario commissi, in bonæ fidei iudiciis affectus rationem haberi, in actionibus bonæ fidei etiam maioribus officio iudicis subueniri. Excipiuntur autem actiones legatorum & fideicommissorum. Nam & si strictæ sint, tamen pleraque mutuantur ex bonæ fidei iudiciis, puta vt cautio legatorum præstetur ante diem, quæ tamen est ex edicto prætoris, vt & quæ de hereditate in-

terponitur ante diem non fideicommissoria tantum l. Imp. D. ad Trebell. sed & directa l. inter. D. qui satisdare cog. l. 8. D. de præt. stip. In bonæ fidei iudiciis ex officio iudicis interponitur d. §. quotiens l. quod si in diem. D. de pet. hered. & ita d. l. in omnibus, cum sit sub titulo de iudiciis, etiam accipienda est, vt officio iudicis ante diem pecuniæ debitæ cautio interponatur. Et ait, *In omnibus*, id est, siue generalia sint siue specialia l. pro socio arbiter D. pro soc. & siue sui origine bonæ fidei sint, siue postea fiant beneficio exceptionis doli mali, vt l. Seian. D. de mort. caus. don. Qui agit ad pecuniam ante diem, repellitur ipso iure, quia & hæc ecceptio, cuius pecuniæ dies non venit, inest bonæ fidei iudiciis. Qui ad cautionem, ex iusta causa admittitur & condemnat reum.

Restituuntur Græca verba in l. fustibus. C. ex quib. cau. infam. irrog.

Nondum restituit quisquam Græca verba quæ desiderantur in l. 10. C. de caussis ex quib. infa. alicui non irrog. nec enim legendum est ἐσυκοφάντησας, vel d. l. 16. vel 17. Sed 17. συκοφαντεῖς, quo verbo interlocutorio non irrogatur infamia, quamquam idem sic statuendum de verbo ἐσυκοφάντησας, nisi causa cognita pronunciatum sit l. 1. D. ad Turpillia. In lege autem 16. legendum est, Κατηγορίαν ἄνευ δικαίας τινὸς ὑποστάσεως ἐὰν ἀγάγῃς ὑπὸ δίκην μὴ ἐνίστασο. quod me docuere Basilica, & sententia igitur hæc est, Ictum fustium per se solum non importare infamiam, vt l. ictus. D. de his qui not. infam. Sed si inter cædendum præco ita dixerit, ne sis adeo vilis vt sine iusta causa accusationem instituas. hoc enim perinde est ac si dixisset, ne calumnieris in posterum, vel ne sis adeo infamis. quæ causa irrogat infamiam. Inter cædendum præconem pœnæ causam dicere solere nemo ambigit, quod superdicere est, in l. si duo §. vltim. de iureiurand. ad quam similes locos notaui plures Obseruation. 8. præter quos Ambrosius Sermo. 90. *Iussit ad lupanar. duci sub voce præconis, dicentis, Agnem sacrilegam virginem, Diis blasphemiam inferentem, scortum lupanaribus datam.* Et simili ratione Petronius Arbiter, *Me cœpit verberare non perfunctoriè, adiectis & petulantibus dictis, Sic diuidere cum fratre nolito.* Et de Pisistrato apud Suidam ne-

ſcio quis auctor. ἐκέλευσε παρὰ τὴν ὁδὸν μαστιγοῦν κηρύσσοντας, ὁ δὲ ἀνὴρ κολασθεὶς ἀποδείκνυται δι' ὀλιγωρεῖ τοῦ χάμματος. Eundemque morem in ſuis legibus comprobat Plato, qui venditorem adulterinæ mercis iubet fuſtibus cædi præcone dicente cauſam propter quam id pati meruit, lib. II. Τυπτέσθω, inquit, ὑπὸ κήρυκος ἐν τῇ ἀγορᾷ κηρύξαντος ὧν ἕνεκα μέλλει τύπτεσθαι. Ioſephus in Maccabæis, μάστιξι κατῄκιζον, πείθεσθαι τοῖς τοῦ βασιλέως ἐντολαῖς ἑτέρωθι κήρυκος ἐπιβοῶντος. Arrianus 3. ἀναβάσεως, μαστιγοῦν ἐκέλευσεν αὐτὸν καὶ ἐπιλέγειν τὸν κήρυκα ταῦτα ἐκεῖνα, &c. Similis locus apud Nicetam.

Per nuptias filios naturales, ſuos & legitimos fieri poſſe etiam ſine dotalibus inſtrumentis.

Filii naturales ſui & legitimi fiunt ſi cum matre eorum, cõcubina ſua, pater contrahat matrimonium confectis dotalibus inſtrumentis §. vlt. Inſt. de nupt. Nou. 12. & 18. Imo & ſine dotalibus inſtrumentis, vt opinor, ſine dote, ſine donatione propter nuptias, ſi modo apud acta profiteatur velle ſe eam ſibi vxorẽ eſſe, aut filios quos ex ea forte ſuſcepit ſibi eſſe ſuos, quæ ſingulari priuilegio fieri poſſunt nõ ſolum apud eos magiſtratus qui actorum conficiendorum poteſtatem habeant, ſed etiam apud vtrumque vel alterum fiſci patronum qui ærarii cauſas agit in foro præf. prætorio ex conſtitutione l. laudabile. C. de adu. diu. iud. abſque præiudicio tamen abſentiũ. quinimo, vt fit hodie in Gallia, vocandi eſſent agnati, qui poſſent lędi ſuitate, vt ita dixerim, liberorum naturalium, quemadmodum in confirmanda adoptione non iure facta adhibẽdos eſſe ait l. 39. de adopt. eos qui contradicerent, id eſt qui lęderentur confirmatione adoptionis. & hoc quod ita obſeruaui ex d. l. laudabile confirmat Nou. 117. c. II. Verum alia etiam in re ex eadem lege fiſci patroni ius actorum habent. nam ſi quis velit fidem bonam & debitum agnoſcere iterata cautione eam ob rem non eſt neceſſe delegari arbitrum ſpecialem apud quem acta fiant, quia fieri etiã poſſunt apud fiſci patronum. & iteratam cautionem huiuſmodi eleganter Gręci ad l. cum notiſſimi § ſed & ſi quis C. præſcript. 30. annorum vocat γνωσιμαχικὴν ἀσφάλειαν ac ſimiliter in d. l. laudabile apud patronum fiſci fieri acta τῶν γνωσιμαχησάντων.

Refelluntur veteres quædam adnotationes in l. Cùm Stichus. De solut. & l. 2. de bo. cor. qui ante sent. mort. sibi conſ.

Prodiit vetus quę dicitur adnotatio qua l. cùm Stichus de ſolut. in concordiam adducitur cum l. Si cẽntum de verb. oblig. hoc modo. Lex ſi centum. loquitur de incertis hominibus promiſſis, quę ſtipulatio numero diuiditur. Lex cùm Stichus. de certis hominibus, quam non admittet qui animaduerterit l. Cùm Stichus loqui de 10. hominibus promiſſis, ergo de incertis non certis. & tamen ſpecie obligationem diuidere non numero. neque verò ea ratio componendi diſcidii vetuſtior eſt Accurſiana: nam hoc idem voluit Accurſ. adnotans in legibus contrariis factam hominum promiſſionem in genere in l. Cùm Stichus homines 10. fuiſſe ſpecialiter deſignatos, nec aliam comperi nouam quemquam aduenisse. Nam quod Ioannes ſcribit hanc vocem decem homines, aut decem denarios potuiſſe quidem accipi generaliter, ſed in l. Cùm Stichus, accipi ſpecialiter de certis corporibus ſeruorum ac nummorum, quid aliud eſt quàm quod veteres reſpõderunt. Et hanc tamen veterum interpretationem neque verba ferunt, vt ante dixi, neque ſententia auctoris, qui à duobus Stichis ſeparat duos aut decem homines promiſſos, ſanè nec quidquam, ſi & illi 10. homines certi homines ſunt. Si igitur incerti ſunt, falſum eſt quod ait ſtipulationem 10. hominum aut decem denariorum corpore diuidi non numero, quod in denariis euidẽtius apparet. Et ſi in denariis compertum ius eſt, numero diuiſionem fieri, idem ergo ſtatui debet in hominibus: nam & hi & illi communi, & promiſcua ſpecie continentur non propria: parem enim vſum omnes denarii, omnes ſerui præſtant ſcilicet in ſuo genere, idemque æquum eſt conſtitui propter adiectionem numeri ſi duo Stichi promiſſi ſint, vt pro numero qui adiectus eſt ſtipulationi, diuidatur ſtipulatio. Idem ſi 10. ſi 100. homines nominatim promiſſi ſint, denique idem ſiue ſpecialiter ſiue generaliter adiecto certo numero homines promittantur. Sed tractẽmus etiã de alia veteri adnotatione, qua l. 2. de bon. eor. qui mor. ſibi conſc. componitur cum l. Eius. De iur. fiſc. hoc modo, Lex ſe-

cunda loquitur de eo qui fuit à latronibus nominatus, & pro confesso habitus atque conuicto obiit corrupto accusatore. Lex eius, de eo qui corruperat accusatorem tantummodo. nã & is qui accusatorem tantum corrupit, satis habetur pro confesso atque conuicto. dicta l. Eius. & si quis citra corruptionem aduersarii satis habetur pro confesso atque conuicto, quid frustra adiicitur & hunc quoque aduersarium corrupisse? d. l. 2. Quinimo verba eius legis apertè demonstrant à latronibus nominatos non alia ratione videri confessos de crimine quàm quòd corrupto accusatore diem suum obierunt. & alia quæcumque ratio commentitia est, aut illa superflua. Et quod est in Basilicis, ὡς φανεροὶ γενόμενοι, nihil aliud est quam quòd in Digestis, vt confessi de crimine, ac denique vt de corrupto tantum accusatore. l. 1. ita & l. 2.

Ad l. quæsitum. D. de sponsalibus.

Quemadmodum de stipulatione quæri solet an si inutilis sit, valeat vt pactum, vel vt constitutum, & de acceptilatione similiter, & de testamento inutili, an valeat vt codicillus, & de fideiussione inutili, an valeat vt iussio, ita de nuptiis inutilibus quęsitum inter prudentes est, an vim habeant sponsalium, vt si minor 12. annis in domum quasi mariti deducta sit, non sunt iustæ nuptiæ antequam maior annis apud eundem esse cœperit. l. si vxor. §. si minor D. ad leg. Iul. de adulter. l. minorem. D. de rit. nupt. l. 2. in fin. D. de pr. cred. Sed quæritur an interim hę nuptiæ siue deductio in domum hæc, pro sponsalibus habeatur. Et verior est Labeonis sententia nec nuptias interim esse nec spõsalia. Nuptias nõ esse scribit l. penulti. D. quan. dies leg. ced. l. quod vir. D. de don. inter vir. & vxor. Sponsalia non esse refert ex eodem Labeone Vlpianus in l. quæsitum. D. sponsal. nisi scilicet nominatim facta sint, quo casu etiamsi præmaturè in domum deducta sit puella nondũ viri potens, durant tamẽ sponsalia quæ præcesserũt. Sola deductio sponsalia non facit: & hanc sententiam Papinianum probare, libro scilicet decimo Quæstionum, vt idem ipse Vlpianus adiicit. l. cùm hic status. §. si quis sponsam. D. de donat. inter vir. & vxor. Verius est (inquit) quod Labeoni vide-

videtur,& à nobis & à Papiniano lib.10.Quæstionum probatum est. A nobis in d.l.quæsitum. Priores enim fuêre libri ad edictum libris ad Sabinum. A Papiniano in l.dotis promissio. D.de iur.dot.vbi ex lib.10.pars habetur huius sententiæ quędam. Delectabit horum locorum inter se collatio,si in ea ipsa studiosus ierit. At videamus quibus verbis hanc quæstionem proposuerit Vlpianus in d.l.quæsitum. Quæsitum est,inquit, apud Iulianum an sponsalia sint ante 12.annum,si fuerint nuptiæ collatæ. Hîc collatas nuptias Budæus interpretatur, dilatas reiectásque in tempus pubertatis.quæ interpretatio inanem hanc quæstionem & superuacuam reddit. Nam si dilatæ sint nuptiæ,nondum igitur fuerunt, & si non fuerunt, frustra quæritur an iustæ sint, vel an pro sponsalibus habeantur. Et rectius Accursius *Collatas*, id est contractas, cùm non liceret,vt d.§.si quis sponsam, minorem annis 12.vxorem ductam, immaturam in domum quasi mariti deductã. Collatas enim nuptias collocatas intelligi Vlpianus voluit, vel sanè potius scripsit,vt l.ex hoc iure. D. de iust. & iur. ædificia collocata, quod alii collata. & ita collocatas nuptias poëta quidam dicit Ciceronis 3.de Orat.*Sed mihi cùm retulit illi coronam ob collocandas nuptias,Tibi ferebat.*

Explicantur & emendantur quædam in tit.de censibus.

Coloniæ aliæ sunt Italicæ , aliæ prouinciales. Et Italicas quidem vulgo existimant esse immunes non prouinciales, nisi donatæ sint iure Italico. Ius Italicum immunitatem esse tributorum. quod ego esse falsissimum opinor. Nam & quæ ius Italicum non habent quædam coloniæ prouinciales, immunes sunt, vt Cæsariensis colonia prima Flauia quam Vespasianus deduxit,auctore Plinio 5.cap.13.& Nou.103.immunis est l.vlt.D.de cẽsib.remisit enim ei Vespasianus tributum capitis primum , & quia non ideo etiam remissum videbatur tributum soli , postea Titus etiam solum Cæsariensis Coloniæ immune factum interpretatus est. Auxit Titus interpretationis specie beneficium Vespasiani quod eo vsq; nulli iuris interpreti producere licuisset. Non ideo tamẽ Cæsariensis colonia ius Italicum habet,l.1.D.eo. cui ibidem comparatur

Ælia Capitolina, id est Hierosolyma, sicut l. vltim. Cæsariensibus Capitulenses, id est Hierosolymitani. Et ita rectè Plin. 3. cap. 3. & 11. ciuitates aut colonias immunes separat ab iis quæ ius Italicum habent. Possit quidem vna eademque ius Italicum habere, & esse immunis, sed non quod immunis, veluti Barcino d. l. vlti. aut Ilium, vt superiore libro docuimus, ideo & iuris Italici. idemque ex diuerso dicendum est. Plus est esse immunem ciuitatem vel coloniam quàm habere ius Italicum. Nam ius Italicum leuatio tantum censitionis est, puta vt idem in censitione ius experiantur quod Italicæ coloniæ. Qua de causa sub titulo de censibus tractatur, vt opinor, de coloniis & ciuitatibus immunibus, & de iis quæ iuris Italici sunt, & nō nihil etiā de aliis quibusdā, quæ nihil præter nomē Coloniarum habent, vt quod fortè sibi vindicabant, ostenderetur eas non habere. De coloniis quæ ius Latii habent nihil in eo titulo tractatur, quas Asconius ad orationem in Pisonem separat ab iis quæ Italico iure donatæ sunt, & ius Latii definit, petendi magistratus gratia ciuitatem Romanam adipisci. Credo igitur nihil de eis sub eo titulo tractari, quia eorum cognitio nihil ad censionum iura pertinebat, & quia iam Imper. Antoninus totum orbem Romanum Latio & ciuitate donauerat. Vniuersæ Hispaniæ quōdam iactatæ procellis Reipubl. Vespasianum donasse ius Latii Plinius scribit, eadem liberalitate qua Neronem vniuersæ Achaiæ dedisse libertatem, quæ duę sunt diuersę conditiones, quas in oppidis recensendis frequenter idem Plinius notat his verbis, Latinæ conditionis, liberæ conditionis, vt non sit dubiū apud eundem Nat. historiæ 4. cap. 12. duobus locis pro liberæ ciuitatis emendandum esse liberæ conditionis. Idem accuratè notat quibus datum fuerit ius Latii antiquum, nec aliena est hæc obseruatio à professione nostra. Nam & Seruius in illum locum, *Qui latio antiquo fuerit status*, duo Latia in iure legi scribit, vetus & nouum: sic sanè, vt duo ciuium genera veteres & noui. Et noui sunt qui per Latiū aut beneficio principis in ciuitatem venerunt, vt Plinius definit in Panegytico: Hi cognationum iura non habebant, illi habebant, & hac ratione illis quidē hereditatem vicesima remittebatur, his irrogabatur quasi extraneis heredibus ante cōstitutionē Traiani,

quæ onere vicesimę etiam nouos ciues liberari voluit, quibus beneficio principis aut per Latiū ciuitas obuenisset. Latium antiquum definit Plinius 3.ca.5. Colonias Latii antiqui, quæ Latio antiquitus donatæ sunt cap. 1. Ius verò Italicum non tantum leuationem censitionis dat (vt diximus) si colonia non sit immunis, sed etsi immunis sit, facit vt in reliquis eodem iure sit eius coloniæ. Resp. quo ipsa Italia, puta in traditionibus nexi, in vsucapionibus, in annali exceptione, itémq; in iure capiendi. Nam hac de causa cùm tractaret Celsus de fideicommisso relicto coloniæ Philippensium l. Ballista. D. ad Trebell. adiecisse eum opinor coloniam Philippensem esse iuris Italici l. 6. de censibus cuius inscriptio emendanda est ex d. leg. Ballista. Atque ita multo plura conferebat ius Italicum quàm immunitas: sed in causa tributorum (vt dixi) plus certè erat immunem esse quàm habere ius Italiæ. Et ita ius Italicum accipio quod vrbi Constantinopolitanæ restituitur in l. 1. C. Th. de iu. Ital. vrb. Const. His positis, si quid præterea sit in eius tituli legibus adnotatu dignum videamus. Ait l. 1. *Vt D. Adrianus in quadam oratione ait.* Forsitā oratione illa de Italicensibus, in qua de iure municipiorum coloniarúmque tractauit, vt Gell. scribit libr. 16. *Belli ciuilis.* Intelligit bellum ciuile Pescennii Nigri, à quo stetit Byzantium & Antiochia, quas etiam victor Seuerus malè multauit: & auctore Herodiano, Perinthiis qui à se steterāt, adiudicauit Byzantios partis aduersæ, & eadem ratione Laodicenis Antiochenos: quibus præterea eum ademisse multa Spartianus scribit, priuilegia scilicet omnia sua, vt Byzantinis, & inde forsitan ratio dubitandi in l. Antiochensium. D. de reb. auct. iud. poss. an Antiochensibus quæ à principibus lege sua acceperunt priuilegia adempta censeantur, vt puta tacitæ hypothecæ in bonis defunctorum debitorum. Et respondet Papi. ea durare d. l. Antiochensium. Eadem quoq; ratione Tyriorum coloniæ Seuerus ius Italicum dedit d. l. 1. & forsitan Beryto ademit, quæ æmulatione Tyriorum ad Nigrum desciuerat, eodem Herodiano auctore. Sed postea omnib. Antoninus iura vetera restituit. *Indicia quoque Zernēsium colonia à D. Trahiano deducta.* Sic est scriptū Flor. At legendū, in Dacia quoq; Zernēsiū colonia, ex Basilicis quæ sic habent, ἐν Δακίᾳ ἡ τῶ Ζερμηνσίων ἀποι-

nia. Zernensium scriptum est Flor. vt in Notitia Ro. Imperii sub dispositione ducis Daciæ Ripensis præfecturæ legionis 13. Geminiæ, Zernis. In Bas. Zermensium, vt in antiqua inscriptione, I. O. M. Romulo parenti marti auxiliatori felicibus auspiciis Cæsaris D. Neruæ Traiani August. condita Colonia Dacica Zermis per M. Scaurianum proprætorem. Sequitur in eadem lege. ***Zarmizegethusa quoque eiusdem iuris est. Item Napocensis colonia & Apulensis.*** Et has quoque Traianus forsitan condidit. Namque Dio non coloniam eum, sed colonias in Daciam deduxisse his verbis significauit, Καὶ πόλεις ἐν Δακίᾳ κατῴκισεν. & quod ad appellationes earum coloniarum attinet, quid dubitamus? Ptolomæus in Dacia ponit, Ζαρμιζέγουσαν, Ἄπουλον, Ἄπουλον. Sequitur, ***Patauissensium vicus.*** Basilica, Παταβισσηνῶν Ptolomæus corruptè. Ῥαβίκων, pro Παταβίσσαν, ***In Cilicia Selinus & Trahianopolis.*** Duo sunt vnius ciuitatis nomina, vnum vetus, alterum nouum, non ciuitates duæ, auctores Dio & Zonaras in Traiano. Selinus alia est in Sicilia Stephano & Plinio. Rectè in l. 3. ***in Syriis***, id est Syria Cœle & Syria Phœnice. In l. 4. §. is vero, ***Agri enim tributum in eam ciuitatem debet leuare***, emendo, ***Agri enim tributum eam***, &c. Hic enim est sensus, vt qui in alia ciuitate agrum habet, in alia moratur, eum agrum incensum deferre debeat in ea ciuitate in qua ager est, non in qua ipse moratur, quòd æquum sit eam potius ciuitatem leuari facta contributione singulorum agrorum, qui in eius territorio possidentur, quàm alienam. In vniuersum enim ciuitatis territorium tributum inducitur, qua ex causa, vt Vrbicus scribit, est sæpe quæstio de iure territorii, ac deinde in singulos pro modo agrorum describitur, quorum si quem subduxeris, alios oneraueris, si non subduxeris, legaueris. ***Quæ post censum edictum.*** Sic Flor. At malo editum in Basilic. μετὰ τὸ δοῦναι τὴν ἀπογραφήν, & hic est sensus, vt si posteaquam in censum detuli bona mea aliquid adquisiero, id possim & verò debeam noua professione edere censitori priusquam munus iniūctum peregerit, qui finis videtur addendus etiam ad l. 2. eiusdem titul. Alioquin non possum sine venia. In l. vltim. ***Licitani.*** An Illicitani ab Illicitano sinu colonia immunis Plinio. ***An Acitani eidem coloniæ iuris Italici.*** Nam Acitania legendum est in Plinio ex vet.

libris, non Accitana. & obseruandum ab his separare eum Lacetanos, quos alii confundunt cum his perperam. Macrob. 1. Satur. *Acitani Hispana gens.* Præter colonias quæ hoc titulo enumerantur est in Pandectis, Colonia Beneuentanorum l. heredes. D. ad Trebell. Colonia Grauiscanorum l. quidam. D. de leg. 2.

Emendatur l. 10. D. de cond. & demon. & l. 59. in fin. D. de Iur. dot.

Qui dotem promittit pro muliere, sub hac conditione eam promittere videtur si nuptiæ sequantur. l. stipulationem De Iu. dot. qua re fit vt regula Catoniana ad eam stipulationem non pertineat. l. 68. eod. Est autem conditio accipienda de iustis nuptiis. nam si iniustæ sequantur, non videtur impleta conditio. Sed non videtur etiam defecta. & integrum est eam implere d. l. 68. Defecta semel conditio postea impleretur frustra. nec enim solent resumi conditiones l. quidam in pr. de fid. lib. Idemque erit si quis legauerit mulieri sub conditione si nupserit. nam si iniustas contraxerit nuptias, benignius est dicere nondum impletam conditionem, non defectam. Sic omnino legendum est in l. 10. D. de con. & dem. addita negatione. In eodem tractatu de dotibus l. 59. in fin. De Iu. dot. addita voce, marito, ita lego, *Quemadmodum si eum, qui sibi donaturus esset, mulier ipsa marito donari iussisset*: cuius vocis primam tantum literam quasi notam qua vox marito designetur, habent Pand. Florentini, & ita Basilica: ὥσπερ ἂν ἡ γυνὴ ἐπιτρέψῃ τῷ μέλλοντι αὐτῇ δωρεῖσθαι, παρασχεῖν τῷ ἀνδρί. & sententia est aperta, ei qui dotem dedit pro serua quam liberam esse existimabat, dari condictionem ob causam nisi mulieri donaturus dedit. hoc enim casu domino mulieris condictionem dari, itemque si cum donaturus mulieri erat iussu mulieris marito donauerit, nihil igitur referre donaturus mulieri, iussu eius marito dederit an absque iussu vt Cyrill⁹ perstringit his verbis: εἰ δὲ αὐτῇ βουλόμενος δωρήσασθαι ἔδωκα, εἴτε κελεύσει αὐτῆς, εἴτε μή, ὁ δεσπότης ἔχει κονδικτίκιον. & est πλοκὴ in verbo, donare. nam postremo loco significat dare vt l. quemadmodum. eod. tit.

Beneficium l. 2. de resc. vend. male porrigi ad emptorem.

Æquum erat subuenire venditori qui minoris vendidit,

quem plerumque necessitas rei familiaris compellit vendere pretio minore, l.2.12. & 16. C. de resc. vend. l.1. C. de præd. cur. l.2. C. sine cen. vel rel. l. ita vt omnes §.1. Mand. non etiam emptori vltro accedenti ad emptionem prædii sæpè fraudandi causa & plerumque eminenti pretio impenso, & immodio, affectione opportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti vt l.1.§. sed si rem. D. si quid in fraud. pat. vel quod maiorum eius fuerit vt l. si in emptionem. D. de minor. qua cupiditate incensus vltro proiicit sæpe ingentia & immensa pretia. quod calorem vocat. l. locatio. D. de pub. alii insaniam. Cicero ad Atticum XIII. *Othonem vincas volo, nec tamen illum insaniturum puto.* Virg. *Insanire libet quoniam tibi.* & stultitiam l.3. ad leg. Falc. Et recte post Notitiam Ro. Imperii de rebus bellicis auctor quidam, emẽtis fraudulentam calliditatem & vendentis damnosam necessitatem, difficultatem contractibus inferre, ne rebus intersit simplicitas. Et Saluianus v. de prouidentia Dei, *Inuidiam penes emptorem, inopiam penes venditorem esse, quod emptor emat vt substantiam suam augeat, venditor vt minuat.* Et inde etiam leges omnes l.2. & l.8. Cod. de resc. vend. & l.1. C. si maior fact. alien. rat. hab. & c.3. & pen. de emp. & vend. & No. Romani senioris de resc. vend. venditori tantum fraudato supra dimidiam iusti pretii dant rescissionem, nulla opitulatur emptori maiori 25. annis qui fundum iniquissimo pretio emit. minori fateor subueniri siue minoris vendiderit, siue pluris quam oporteret emerit l. patri. §. prædium. D. de minor. l.11. C. de præd. min. l. Iulianus. §. si colludente. de act. emp. & marito grauato in æstimatione dotis. l.6. C. solut. matrimonio. quia non simplex emptio est, sed dotis causa. l. quotiens. D. de Iu. dot. nego subueniri extraneo maiori 25. ann. qui supra verum fundi pretium eum altero tanto amplius emit, qui vt fundum dignum IV. emit X. vel IX. Nam si fraus est ex parte venditoris cum rem dignam X. vend. IV. quia nec dimidiam partem veræ æstimationis rei suæ consequitur & similis igitur è contrario fraus est ex parte emptoris cùm rem dignam IV. emit. X. vel IX. quia ex re empta nec dimidiam pecuniæ suæ partem fert. & similiter cum rem dignam X. emit XXI. vt retro fraus est ex parte venditoris si rem dignam XXI. vendat X. Et

quemadmodum No. Romani ſenioris dimidiam iuſti veriq; pretii cum de venditore fraudato agitur, vocat duplum, dum τὸν ὑπερθηματισμὸν ἐς τὸ διπλοῦν vocat id quod plus eſt in re vendita eiuſue rei pretio vero quam in pretio conuento : ita ſi agatur de emptore fraudato, dimidia iuſti pretii erit duplum, ſed in emptore eſt duplum pretii veri, in venditore eſt duplum pretii conuenti. Et quod excedit hæc dupla fraus eſt quæ in venditore corrigitur per reſciſſionem, intra quadriennium, vt cautum eſt No. Romani, ex Conſtitutione regia intra decennium, non in emptore: ſicut ex forma PP. relata apud Harmenopulum lib. 3. epitom. titul. 8. conſtat corrigi eam in locatore non in conductore. Et in permutatione igitur quatenus vterque venditori ſimilis eſt, vtrique idem beneficium dabitur, non quatenus vterque emptorem imitatur. & error communis tamen obtinuit, vt idem Iuris ſit in emptore. cui agnatus eſt etiam alius, vt fraudatus emptor intelligatur ſi rem dignam x. emerit xvi. cum eo tamen modo emptor plus quam dimidiam pecuniæ ſuæ partem ex ea re habeat ſaluam. & bene hunc errorem notauit Carolus Molinæus libro de vſuris ſalebroſa licet & incondita oratione nimis. nondum quiſquam indicauerat beneficium d. l. 2. non eſſe producendum ad emptorem maiorem 25 annis. Pertinet enim ea lex ad maiores non ad minores, & ad res ſoli non ad mobiles. & hoc poſito non debere produci d. l. 2. ad emptorem, ſuperuacuum eſt quærere vtrum fraus emptoris tunc ſit intolerabilis, cùm rem dignam x. emit xv. an cùm emit eam xxi.

Actus legitimos non peragi per procuratorem.

Actus legitimi ſunt veluti aditio aut cretio hereditatis, & mancipatio, quæ & mancipium dicitur, vt cum Paulus ſcribit in Sententiis *ex primo aut ſecundo mancipio manumiſſum ſuũ heredem fieri*, & in Iure ceſſio & acceptilatio, & tutoris datio, aut libertatis datio quæ fit in Iure, & ſerui vel cuius alterius rei optio. Et horum actuum inter cætera proprium hoc eſt vt non fiant per procuratorem. Igitur acceptilatio non fit per procuratorem, & quod adiicitur ſine mandato, & in Baſilicis ἄνευ ἐντολῆς ἤτοι προστροπῆς leg. 3. de acceptil. hoc eſt, quia mandato

præcedente procuratori fit ante permissum nouare obligationem, vt l. 13. §. tutor. eod. l. 4. C. de nouat. remedio enim nouationis acceptilatio rectè fit per procuratorem, & aditio hereditatis quoque remedio cessæ in Iure hereditatis, & manumissio remedio mancipationis ante procuratori factę. Optionem tamen serui rectè fieri per procuratorem malè colligunt ex l. pen. De opt. leg. cum in eius legis specie fiat per matrem ex præcepto testatoris. Et malè iidem quod nemo alieno nomine lege agere possit, ideo patrem filii sui nomine quærelam inofficiosi testamenti instituere non posse, cum alia ratione Papinianus vtatur l. Pap. in prin. de inoffic. test. quia filii iniuria est. Ac præterea ait inuito filio non posse. Volente igitur filio potest. At quin ne volente quidem domino procurator lege agere Iure antiquo potest. Malè quosdam esse actus legitimos qui dilationem capiant ex die vel conditione nec momento perficiantur, cùm in l. actus. De regul. iur. non sit legendum *Qui non recipiunt*, quasi scilicet alii sint qui recipiant, sed vt Flor. *qui recipiunt*, id est, quibus apertè adiicitur dies vel conditio. Nam si recipiunt tacitè vt paulò post ait, non vitiantur, si apertè, vitiantur in totum. Malè aliud esse actus legitimos, aliud legis actiones, & legis actiones definiri in l. 2. de orig. iur. quibus inter se ciues disceptant ex xii. tab. Nec enim has solas dicit esse legis actiones, sed tantum appellari legis actiones, sicut Gaius in Institutionibus dum enarrata formula cessionis in Iure, subiicit, *idque legis actio vocabatur*, certè non definit legis actionem. Malè inter legis actiones vel actus legitimos numerant stipulationem, vocationem in Ius, in diem addictionem, qui & legem commissoriam olim numerarunt inter leges Pop. Romani. Malè procuratoris dationem, apppellationem, Iusiurandum, tutoris auctoritatem, vsurpationem, vadimonium, comperendinationem, & quem non actum igitur qui modo Iure fiat, quem & abusu quodam possent dicere legitimum vt testimonii dictionem l. pen. C. de hæret. pro conuersatione legitima siue forensi, vt eadem lex interpretatur, sed non ex vsu solemnis Iuris, non ex sententia d. l. actus legitimi.

Expli-

Si accepi ædes pignori ea lege, vt eas inhabitarem vice vſurarum nulla habitationis præſtita mercedè, quæ lex dicitur Antichreſis, licet mihi permiſſum ſit inhabitare non ablocare, poſſum tamen & ablocare, vt conductor. Sed ſi fecero quod mihi nominatim permiſſum non eſt, id eſt, ſi locauero, & plus redegero ex mercede quam legitimus modus vſurarum ferat, quod amplius erit ſorti imputabo, vt indicat l. 14. C. de vſur. Ioannes ſentit, Harmenopulus tradit. Sin verò habitauero vti conuentum fuit, etiam ſi habitatio ea pluris cenſeatur, quàm modus legitimus vſurarum ferat, tamen ſeruabitur conuentio, & vilius mihi conducta domus potius, quam illicitum fœnus contractum videbitur. Similiter ſi detur ager pignori ea lege vt fructus percipiantur vſurarum vicè, ſeruabitur conuentio, etiam ſi fructus ſuperent modum vſurarum. Si ager tradatur pignori, & nihil dicatur de fructibus, vel vſuris, tacitè videtur conuenta antichreſis. itaque fructus vſurarum vice creditor retinebit, non tamen ſupra legitimum modum. Tacita antichreſis modum vſurarum ſeruat: expreſſa non item. l. cùm debitor. D. in quib. cauſ. pignor. tacit. contr. Ponitur in ea lege exemplum tacitæ ἀντιχρήσεως, quod ipſe etiam titulis exigit, qui eſt de tacitis pignoribus. *Cùm debitor*, inquit, *gratuita pecunia vtatur*, &c. vtitur debitor mea pecunia gratuito: quia vſuras ab eo pactus vel ſtipulatus non ſum, cuius beneficii penſandi cauſa dum mihi tradit agrum pignori, tacitè id agere videtur, vt fructus percipiam, & vſurarum vice retineam, quod fiet tamen intra modum, quaſi tacito conſenſu. Quod ſi fœneraticia fuiſſet pecunia, fructus perceptos creditor fœnori primum, deinde ſorti imputaret. l. 2. C. de pact. pignor. Gratuita pecunia eſt non tantum de qua conuenit vt gratuita eſſet, ſed & de qua hoc non conuenit, ſi modò & de vſuris nihil conuenerit. Malè autem colligitur ex lege 4. & 22. C. de vſur. fructus pignoris non poſſe retineri niſi ita nominatim conuenerit, cùm illæ de retentione rei loquantur, non de retentione fructuum.

l. de crimine. C. ad legem Iul. de adult.

Imp. Alexander l.10. C. ad leg. Iul. de adulter. de crimine, inquit, adulterii pacisci non licet. non licere id dicitur quod lege aliqua exceptum & vetitum est. M. Tullius pro Balbo. Si exceptio facit ne liceat, ibi necesse est licere vbi non est exceptum. Non licet igitur, id est, lex Iulia vetat pacisci vel transigere cum reo accusatorem adulterii. Liceret pacisci si lex non excepisset, sicut de alio crimine capitali pacisci licet leg. transigere. C. de transf. quia omnis est honesta ratio tuendæ vitæ l.1. D. de his qui sibi mor. consc. l. vlt. D. de præu. At non licet, quia id lex Iulia excepit, nec ea exceptio Constitutionibus abrogata est, quæ eius criminis pœnam capitalem fecerunt. Pœnam enim legis non capitalem mutarunt in capitalē, vt docui superiore cap. exceptionē tamen illam non abrogarunt. hinc fit, vt plenius docui libro superiore capite penultimo, & libr.6. cap. ii. vt & si hodie adulterium sit capitale, non possit tamen de eo transigi, sicut nec receptus adulterii reus, hodie absens defendi potest, licet crimen factum sit capitale, qua de re obiter præcedenti & specialiter sequenti capite. Merito autem id exceperat lex Iulia ne liceret de adulterio transigere. quia ex ea lege adulterium non est capitale, & turpe est pacisci de crimine non capitali l. siquidem. C. de cont. stip. & in criminibus quæ capitalia non sunt, id est, quorum pœna mors non est, par vt ait d. leg. 20. est delictum accusatoris præuaricatoris, id est, qui se vinci patitur cum reo ex compacto habito colludio, & rei fugientis veritatis inquisitionem. Sic emendaui vi. cxi. & probaui etiam obtrectatoribus. Par autem est delictum vtriusque, quia vterque pari pœna punitur. At hodie adulterio facto capitali, nec tamen de eo permissa transactione, dicemus in aliis criminibus capitalibus, vt Græci vertunt stylum d. leg. 10. non esse par delictum accusatoris, præuaricatoris & rei fugientis veritatis inquisitionem. Præuaricatorem enim puniri: Reum qui transegit & se pecunia aliáue pactione redemit, non puniri. In adulterio autem vtrumque puniri & par esse vtriusque crimen, vt leg. 23. C. eodem. Sequitur in d. l. 10. eum lege Iulia puniri qui pro comperto stupro pretium accepit. qua in parte

non vt priore de accusatore loquitur,sed de eo qui deprehendit adulterum,& dimittit accepta vel promissa pecunia, quo casu non punitur adulter qui se redemit ne proderetur, vel occideretur,quia iudicium non corrupit,sed qui accepit pretium is solus punitur l.mariti.§.plectitur.D. eod. l. nec timorem & seq. D. de eo quod met. caus.

In l.falsi. §.ordine. D. ad legem Corneliam. de fals.

Pauci aut nulli sunt qui animaduertant in l.falsi.§. 1.D. ad legem Cornel.de fals.notari differentiam inter relegatum ad tempus & ordine motum ad tempus, cum ordine motum ait post tempus decurionatum recuperare,relegatum autem decurionem rectè creari, non decurionatum recuperare. nec enim relegatus post reditum in suum locum redit, sed si quis locus vacet decurio fieri potest.at ordine motus,expleto tempore in suum locum redit,statim si in eum interim nemo sublectus fuerit l.2. D. de decur. proinde hunc rectè dicis decurionem esse,illum fieri posse quæ differentia etiam hodie manet incorrecta. nam quod dicitur duriore sententia datum in exilium longius quam lex ferat post tempus inter infames non haberi l.4.C.ex quib.cau.inf.irrog.non eo pertinet, vt si decurio fuerit pristinam dignitatem recipiat statim, sed vt nouam adipisci,i. nouus decurio creari possit,aliter quam ordine motus qui statim pristinum decurionatum recipit, videlicet si duriorem sententiam passus sit, vt hodie certè malim statuere ob falsum instrumentum recitatum non factum, duriorem esse pœnam relegationis vel remotionis temporariæ. Cæterum causam esse famosam si quis sciens recitet falsum instrumentum. & nihilominus iudice augente pœnam legis, legem minuere suam pœnam scilicet ipso Iure irrogatur sine executione iudicis,ex damnatione sola, i. infamiam. De decurionatu autem d.l.falsi, loquitur rectè. quia ad alios honores decurionatu indepto vel reciperato nemo accedere potest qui tempus expleuit pœnæ durioris antequam tantum temporis in curia fecerit quanto pœna functus est l.15. D. ad municip. l. 2. C. de his qui in exil. dat.vel ord.mot sunt. Loquor de duriore pœna secundum Ius vetus.nam pœnæ legi-

timæ, aut pœnæ mitioris quam lex permittat licet imposita sit ad tempus, perpetua & immortalis ignominia est quæ non beneficio temporis, sed beneficio tantum principis abolетur, & hoc secundum Ius vetus. nam ex Edicto Antonini etiam mitiore sententia ordine motus ad tempus, post tempus decurionatum cæterósque honores recipit quos habuit ante l. 1. C. eod. l. 3. D. de decur. quod tamen in relegato Edictum non admittit. quæ est alia differentia inter relegatum & remotum ad tempus notata d. l. 3.

Coniuncta l. 67. D. de procurat. cum l. 3. §. in eum. D. de adm. rer. ad ciuit. pert.

Vt in curatorem Reip. qui administrationis tempore creditoribus Reipub. nouatione facta pecuniam cauit, post depositum officium datur actio, ne creditores in damno versentur qui cum Rep. agere non possunt, quæ liberata est nouatione l. 3. §. in eum. D. de adm. rer. ad ciuit. pert. ita in tutorem qui administrationis tempore creditoribus pupilli pecuniam cauit nouatione facta, verissimum est post depositum officium dari creditoribus actionem l. 5. D. quan. ex fact. in qua tamen, vt vulgò scripta est, ponitur nouatio facta post depositum officium, perperam. quia non hoc quæritur post depositum officium qui se obligauit pro pupillo quondam suo, an teneatur quod erat apertissimum, sed an qui se obligauit tempore administrationis, post depositum officium teneatur, sicuti initio legis de curatore furiosi qui viuo furioso se obligauit, an post mortem furiosi, i. post depositum officium teneatur. itaque in d. l. 5. hæc verba: ***Post depositum officium***, *dico esse traiecta, & sedi sua reddenda hoc modo, non magis quàm in tutorem post depositum officium, si modo nullam ex consensu nouationem factam*, &c. quod & §. 1. ostẽdit, in quo consequenter ait tutorẽ qui soluturum se cauit, actionem post finitam tutelam rectè recusare, quod accipiendum est de eo qui se soluturum constituit pupilli nomine, non facta nouatione, sicut in curatore Reip. proditum est d. l. 3. §. in eum. de constituta pecunia eum non teneri post depositum officium, quia cum creditoribus sit salua prior actio, quæ constituto non nouatur l. item illa.

§.vlt.l.vbi quis D.de consti.pec.l.si filiusfam.D.de in rem verso,citra captionem creditorum liberari potest, & verò æquũ est vt liberetur auxilio Præsidis data exceptione doli vel in factum,qui inuitus ciuile munus suscepit & gessit. idémque est si quid publico nomine vendiderit vel loçauerit, & emptori vel conductori cauerit, Habere vel frui rectè licere. quia deposito officio emptori & cõductori integra est actio in Rempub. Verum obstat valde l.67. D.de procur.nisi faciamus differentiam inter procuratorem negotiorum hominis priuati &curatorem Reip.curatorem furiosi aut adolescentis,tutorẽ pupilli,quam vtique faciendam esse, ita demonstro. Est ea l. 67.Papiniani ex secundo Responsorum in Pand.Florentinis, in Noricis & aliis omnibus ex primo, sicut d.l.3.de admi.rer. ad ciuit. per quod est verius. Proinde si ea l. 67. primo libro Responsorum vindicatur, consequens est eam cohæsisse,§. in eum d.l.3.atque ita cõiunctim Papinianum hoc posuisse discrimen inter curatorem Reip.&procuratorem priuati hominis, cuius etiam ratio euidentissima est. hic enim est amicus voluntarius,ille inuitus curator creatur,vt & tutor ac curator minoris aut furiosi. Æquum autem est non onerari eos qui inuiti munera publica gerunt vltra tempus administrationis suæ.quæ humanitatis ratio cessat in his qui vltro se implicant negotiis priuatorum.& cum quæritur an quis pro collega statim conueniri possit non excussis collegę facultatibus,eadem quoque sit distinctio inter curatores ciuitatum, aut tutores pupillorum,quibus cum benignius agitur vt nõ ante conueniantur quàm collega,qui rem gessit male, conuentus & excussus fuerit,quia inuiti hæc munera susceperunt, & curatores bonorum qui inuiti dari non solent nisi ex magna causa, & cùm inuiti dantur,etiam in eis idem est ius quod curatoribus Reipub.&in tutoribus l.2.§.quæritur & §. pen. D. de curator.bonor.dan.d.l.3. in prin.

lib. de duobus reis stip.

Non passim & temerè nobis licet tacitas conditiones comminisci & inducere,nisi ex re ipsa aut verbis quibusdam manifestum sit contrahentiũ conditionẽ facere voluisse, vel nisi

quæ iure publico recepta & probata tacita conditio sit, cuius rei exemplũ vnũ exposui superiori capite. Addi etiã aliud potest ex l.6.de duob.reis, si interrogatis duobus ab stipulatore alter dumtaxat respondeat, is solus obligatur. nec enim intelligitur respondisse sub conditione, si alter quoq; responderet, & ex l.56.§.1.de verb.obli.si stipulanti promittã me & Titium heredem meũ daturum, actũ quidem & pactum hoc videtur ne stipulator petat à cæteris heredibus, sed non sub cõditione, si Titius solidum solueret, quæ & inepta esset, cũ certo certius sit vno ex heredibus soluente solidũ, omnes liberari. Sed cur tamen, vt ibi definitur inutile sit pactum Titii coheredibus, si quæras, dicam hanc esse rationẽ, quia principaliter id actum est vt Titius obligetur vltra portionẽ suam: quo potissimum inspecto, rectè dicitur nihil pactionẽ cæteris heredibus prodesse, quę vtiq; prodesset tamen si de cæteris liberãdis principaliter actum fuisset. & bellissimè Paulus Castrẽsis, vbi non valet conuentio principalis quæ præcedit, nec valere consequentẽ, vbi non valet expressa, nõ valere tacitam, vt l.3. in fin.de seru.rust.præd.l.in persona.§.vl.de pact.quod tamen Catholicon ex vno casu speciali.l.1.§.1.quib.mod.pig.sol.cuius propria quædã ratio pẽdet ex lege Cincia vel qua alia quę donationẽ solã inutilẽ facere voluit ex casu, inquit, vno speciali refellere stultum est. Verũ ad rem. Sumi etiam aliud exẽplũ non temerè inducendæ aut confingẽdę tacitę cõditionis potest. ex l.7.C.de cõd.ob cau. Si quid purè donaui vxori tuę vt hoc munere pellicerẽ te ad proficiscendũ mecum in Italiã, si non proficiscaris mecum, mihi condictio dati nõ competit hoc colore, quasi donationi tacitè insit hæc conditio, si mecũ proficiscaris in Italiã, quæ non infuit. Et donationi quoq; factæ inter sponsos, ante Constantinum certum est nõ infuisse conditionẽ, si nuptię sequantur.l.cũ veterum.C.de don.ante nup. Lege opus est, quę introducat & probet tacitã conditionem vel re ipsa & euidentissima voluntate contrahentiũ, quę eã inducat alioquin si interpretationibus nostris passim licet eam inducere, multa hominum negotia multaq; iura subuertentur. Vnde & stipulatione ita simpliciter cõcepta, Mihi aut Titio dari, nemo dixerit rectè stipulationi inesse tacitam cõditionem, si Titio nõ soluerit, l.qui res, §.qui stipulatur de so-

lut. Quamobrem & in l. 102. de leg. 1. rectè interpretes omnes, vno Bartolo excepto Accursii adsiduo comite, tacitam conditionem reiiciunt, quam Accursius comminiscitur.

An res pupilli vsucapi possit.

Probo distinctionem Irnerii inter rē mobilem & immobilem. Rem pupilli immobilem non posse vsucapi l. bonæf. De adqu. rer. quę palam scripta est de re immobili cùm de fructibus sit qui à solo separantur, non de mobili. & male in ea Basilic. pro pupilli, publica, quanquam publicam quoque rem nō posse vsucapi verum sit. nō est autem mirum si res pupilli immobilis non possit vsucapi, cum nec longo aut longissimo tēpore adquiri l. 3. C. de pręs. 30. Et rectè, pupilli: nam res adolescentis etiam immobilis vsucapi potest, sed non cum effectu. Res item pupilli mobilis quod ex contrario demonstrant l. 4. §. si pupil. de vsuc. & l. qui fundum §. si tutor pro empt. quæ loquuntur de re pupilli furtiua: ergo de mobili. quia rei immobilis furtum non fit. & cum dicunt rem pupilli furtiuam non posse vsucapi. ex contrario argumentum præbent aliam rem pupilli mobilem quæ furtiua non sit vsucapi posse. Vnde & sic accipiam quod M. Tullius ait 1. ad Att. de tutela legitima, in qua sit puella, nihil vsucapi posse, rem immobilem certè non posse, sed neque mobilem sine omnium tutorum auctoritate, vt idem in Orat. pro Flacco ait nihil posse de tutela legitima deminui (quo verbo etiam vsucapio significatur vt in edicto. Ex quibus causis maiores, & in Senatusconsulto de petitione hereditatis) sine omnium tutorum auctoritate, atque adeo Valeriam, de qua in ea Oratione agitur, vsu vxorem fieri siue vsucapi non potuisse sine tutorum omnium auctoritate. Constat etiam alienam quamcumque rem à pupillo bona fide possessam vsucapi posse etiam si vænierit quasi pupillaris bonæ fidei emptori in facto erranti iusta ex causa l. 2. §. tutor & §. si à pupillo pro empt. Itémque vsucapionem cœptam aduersus defunctum qui postumum heredem reliquit impleri posse priusquam postumus nascatur, & heres existat. l. etiam ei qui de minor. quia aduersus defunctum non aduersus puerum impleri videtur. interim enim hereditas defuncti personam sustinet, non heredis futuri.

Emendatur §.idem Iulian.l.11.ad S.C.Trebell.

Si paterfam.duos sibi heredes extraneos instituerit eosdẽque filio impuberi exheredato substituerit & rogauerit vt hereditatem filii, si ad eas perueniret ex substitutione pupillari L.Titio restitueret, mortuo filio intra pubertatem nõ est necesse postulante fideicommissario vtrũque heredem cogere ad adeundã patris hereditatem, cum sufficiat vel vnum cogi, quia vel vnius aditio etiam coacta confirmat tabulas pupillares, l.14.§.si quis compulsus ad S.C.Treb. & vel ab vno patris hereditate consequẽs est, vt ambo ex substitutione pupillari cogantur filii hereditatẽ adire, & L.Titio restituere.l.27.§.à patre.eo.ti.cuius §.penè eadem verba cum Vlpianus referat, in l.11.§.idem Iulianus, legendum videtur, *Si duo fuerint à patre instituti filio eius impubere exheredato, & ijdem substituti*, &c. si legas, vt vulgo, *cum filio eius impubere*, tres ponas heredes institutos, filiũ & duos extraneos. quod si fecit pater, & post mortem patris filius impubes moriatur nihil necesse est vel vnũ ex coheredibus filii adire vt confirmentur tabulæ pupillares, cum *διάφασις* filii sui heredis eas cõfirmet satis.d.l.27.§.si pater. l.12. de vulg.subst.l.paterf.de bonis auctor.iud.poss. vel si filius viuo patre moriatur antequam patri heres extiterit, proculdubio euanescunt tabulæ pupillares: quia viuo patre filiusf. non intelligitur.& filiusfam. ex testamento heredem habere non potest.l.lex Cornelia, illo loco, *Quare etsi impubes filius* (sic legendum) de vulg, subst.l.11.de capt.& postl. Illud vero, E V M, quod est, in d.§.idẽ Iulianus puto creatũ ex hisce notis malè perceptis.E.N.M.quę significabãt, Exheredatio nominatim.

Ad l.Reconiuncti De l.3.

Paulus scribens ad legem Iuliam & Papiam tractauit de coniunctis heredibus legatariisue, quia fisco cuius gratia potissimum illæ leges perlatæ sunt si moriatur heres aut legatarius viuo testatore vel ante apertas tabulas, qua ex causa testamento relicta in causa caduci vel caduca plerumque fiunt præfertur is qui mortuo re coniunctus fuit, quæ ratio etiam efficit vt sub titulo de caducis tollendis Iustinianus de coniunctis,

iunctis. Docuit autem Paulus triplici modo cōiunctos intelligi, alios esse coniunctos re & verbis, quos scilicet rei & nominum complexus iungit, variis exemplis propositis l. 142. de verb. sig. alios re tātum quibus separatim eadē res legata, Primo fundum Tusculanum do lego, secūdo fundum Tusculanum do lego, aliis verbis tantum, quibus coniuncta oratione eiusdem rei partes legantur. Primo & secundo fundum Tusculanum ex æquis partibus do lego l. re coniuncti de l. 3. quæ residua portio est d. l. 142. Hi semper habēt partes, id est, quocumque genere legatum eis sit relictum & non tantum concursu, sed etiam ab initio. Reliqui ab initio solidū habent singuli, concursu partes faciunt. & ob id inter reliquos est ius adcrescendi, quia si duo sint, exempli gratia, coniuncti re aut re & verbis, non concurrente vno solidum remanet apud alterum, & adcrescere vtique & in lucro esse videtur vni quod ei non præripit alter. At inter nudis verbis coniunctos non est ius adcrescendi l. 1. in pr. l. pen. de vsufr. adc. l. 66. de here. inst. Sed pars non capientis in hereditatem remanet iure antiquo quo vtimur sublata lege Papia, exemplo coniunctorum re & verbis per damnationem, quos etiam ab initio partes habere constat. & id quidē dicimus de verbis tantū coniunctis quos celeritatis studio testator coniunxerit. nam si consulto consilio, coniuncti verbis tantum, ex mente testantis etiam re cōiuncti videntur, & inter eos versatur ius adcrescendi vt l. 16. §. vl. de leg. 1. Et re quidem propalam verbisq; coniūctum Paulus docuit omnimodo præferri ceteris, quibus eadem res aut eiusdem rei partes quoquo modo legatæ sunt, quia præcipua summa coniunctio hæc est. Præferri igitur re tantum coniuncto, vt si quis ita legauerit, Primo & secundo fundum Tusculanum do lego, Tertio eundem fundum do lego, deficiente Primo, portio eius adcrescit secundo soli, non tertio l. 1. §. idē ait de vsufr. adcres. Sed vtamur alio exemplo. Primo & secundo illum fundum lego, Tertio eundem fundum lego, Quarto eundem fundum lego, Quinto & Sexto eundem fundum æquis partibus lego. Deficiente Primo proculdubio soli Secundo adcrescit, & contra deficiente Secundo soli Primo. Deficiente Tertio adcrescit omnibus, quia & omnes deficiēti re coniuncti sunt in totum vel in partem. Deficiente Quin-

to cui Sextus verbis tantū cōiunctus est, quæstionis est an adcrescat soli sexto. *Et magis est*, inquit Paulus, *vt & ipse præferatur*. Addidit, ET, vt ostenderet hanc esse sententiam. Nō tantum re & verbis, sed & verbis tantum coniunctum præferri cæteris. Sextum igitur præferri quia pro vtroq; modo cōiuncto habetur. quasi non temerè, sed data opera Quinto & Sexto à testatore vna oratione coniunctis. Voluntatis quidem esse quæstionem. quia possit non tam eos coniunxisse quam celeriter dixisse. At in dubio sane vel coniunxisse eos vel non frustra coniunxisse homo sanus videtur.

Ad initium leg. Mæuio De leg. 2.

Neque verò ab eo quod constituimus superiore capite verbis tantum coniunctum præferri cæteris omnibus nō minus quàm re & verbis coniunctum, nos quidquam dimouet l. Mæuio de legat. 2. nam vt mittam Doctorum traditiones quæ meæ ætatis tempus & in hac parte iuris & in ceteris quoque omnibus absumpserunt malè, quorumque adeo fastidio teneor, vt tamen non tam me pœniteat eorum falsæ doctrinę operam dedisse quàm feruidam illam & capitalem ætatem non collocasse in hęc quæ mihi Deus patefecit studia vera, vt igitur illa sophismata mittam, in specie d. l. Mæuio, Męuius & Seius verbis coniuncti non sunt, & ideo deficiente Seio pars eius non soli Mæuio adcrescit, sed etiam Titio, quia cùm lex dicat apertè separatim partes legatas Mæuio & Seio, nō sunt igitur coniuncti verbis, & consequenter in illis verbis testatoris, Mæuio fundi partem dimidiam, Seio partem dimidiam lego, est, ζεῦγμα κατ' ἐκλειψιν & res pro eo ac si dixisset, Mæuio fundi partem dimidiā lego, Seio partē dimidiam lego. Verborum coniunctio nominum coniunctio est. Nomina Mæuii & Seii non coniunxit. non sunt ergo verbis coniuncti. Deniq; omnes inuicem re tantum coniuncti sunt. Deficiente Seio & Titio, dicerem nihil adcrescere Mæuio, quia dimidia tātum eum habere testator voluit. & verissimum, excessu dumtaxat interueniente iuri adcrescendi locum esse. obscurè hoc à me & contra morem. Sed quod iuuat quærendum relinquere. Eadem vero est ratio l. 29. de stipul. ser. alioquin singulis dominis quinque dumtaxat deberentur l. 37. eod.

Spurium esse vltimum versum l.11.C.de l.her.

Cum l.11.C.de l.her. coniungenda est l.liberos.C.de collat.& leg. penulti. C. de em.lib.eadem enim omnium inscriptio & subscriptio est.& leg.liberos,docet filios emancipatos ex rescripto principis reseruato iure legitimarum hereditatum, quod genus emancipationis introduxit Anastasius auctor illarum legum, d.l. penultim. vocari ad legitimam hereditatem patris cum fratribus in familia reentis, sic tamen vt bona propria conferant. illa autem lege 11. iisdem fratribus seruat legitima iura etiam in successione fratrum, exclusis agnatis, in qua cùm collationi bonorum locus non sit, liquido constat ex eo, perperam in extremo d.l.11.apposita fuisse hæc verba, Collationibus tamen ab his secundum ea quæ super emancipatis statuta sunt, quoties talis casus emerserit, vt pote peracta emancipatione faciendis. quæ etiam absunt à libris veteribus quamplurimis,& ab interpretatione τῶν πλάτυς, & Accursius quoque ea non agnouit. & ita l.1.C.de leg. hered. ad Cassium & Hermionem filios fratris iam mortui qui Imperatorem consuluerant de iure patris non iure suo, an in hereditatem patrui amitæ suæ cum patre suo iure admissæ fuissent, quas auus paternus dotaûerat, rescribit iure admissas fuisse,licet fuissent ab auo paterno dotatæ, quia scilicet dotem non debent conferre cùm agitur de hereditate fratris,sed cùm de hereditate patris. & ita Accursius rectissimè.

Scientiam rei alienæ non esse malam fidem.

Si emo ab eo quem ius puto habere vendendi,veluti procuratore aut tutore, vel possessionem accipio ab eo quem eius rei concedendæ habere puto vt l.7.C.de adquir.pos.scio quidem rem esse alienam,sed tamen malæ fidei possessor non sum l. bonæ fidei D.de verborum significatione. Si à bonæ fidei possessore seruus mihi noxæ dedatur,tametsi sciam seruum alienum esse, malæ fidei possessor non sum l. & generaliter Dig.de nox. actio. Si sciens emam rem alienam & eius

rei soluam pretium, eáque mihi tradatur volũtate venditoris, malæ fidei possessor non sum. & hoc est quod dicitur non esse prædonem eum qui pretium numerauit l. 13. §. si quis sciẽs D. de pet. hered. l. nemo prædo de regulis iur. Sed in hac tamen specie ab Vlpiano, qui & quosdam à se dissentire fatetur ipsemet in d. §. si quis sciens, Iulianus dissentit l. non solum §. 1. de vsur. & vsucap. Dixi, eaque mihi tradatur voluntate venditoris. quia sine voluntate eius vitiosa, improba, & malę fidei possessio est l. 9. Cod. de adquir. poss. l. 5. Digest. eodem licet venditori pretium adnumerauerim. vnde recte dicere possim, etiamsi à domino venditam mihi rem post adnumeratum pretium occupauerim sine voluntate eius, me quidem furti venditori non teneri, quia nihil venditoris interest qui pretium accepit l. eum qui §. 1. Digest. de furt. Sed non ideo tamen minus rem mala fide possidere. & vt eleganter Accur. ait in d. l. 9. hæc non esse contraria, furem non esse aur furti non teneri, & malæ fidei possessorem esse, sed diuersa. Contraria se inuicem impugnant. Diuersa distinctam rationem habent.

Ad leg. Admonendi D. de iureiur.

Quod ait l. admonendi. D. de iureiuran. interdum etiam post exactum iusiurandum à iudice secutamque sententiam, constitutionibus permitti ex integro causam agere, si quis noua instrumeuta se inuenisse dicat quibus nunc solis vsurus sit, non veteribus quibus vsus causam tenere non potuit, quod, inquam, ait, interdum, significat regulariter ob noua instrumenta causam ex integro non agi, sed eo casu, cum iudex in dubiis causis & deficientibus probationibus detulit iusiurandum, & secundum eum qui iurarit sententiam dixit causam in integrum restitui posse si is contra quem iudicatum est, noua instrumenta se inuenisse dicat, quibus nunc solis vsurus sit. Et ratio hæc est, quia constat rem iudicatam ex falsis instrumentis ex integro agi posse l. Diuus D. de re iudic. l. 11. D. de except. & C. tit. si ex fals. inst. iud. sit, & instrumentis adnumeratur iusiurandum quo iudex instructus est ad rem iudicandam, sicut & quodlibet aliud quo

instruitur causa vel iudex vel aduersarius, ac proinde de prolatis nouis instrumentis si probetur falsum Iusiurandum fuisse, merito de integro agi causa potest. Multum igitur interest vtrum solus iudex operam dederit & iudicauerit, an exacto Iureiurando secundum eum, qui iurauit sententiam dederit, vel vt l. cum iudex. C. de sent. & interl. iurari pronuntiauerit & quid ex Iureiurando fieri oporteret. Priore casu sub obtentu nouorum instrumentorum post rem iudicatam repertorum causa redintegrati non potest l. cum de hoc. D. de except. rei iud. l. 4. C. de re iud. l. Impp. D. eod. quæ tamen adiicit in negotio publico ex causa principem permittere restitutionem litis ob instrumenta noua. Vnde dicam etiam in priuato negotio idem ex magna causa principem permittere posse, & solum principem l. Diui fratres. D. de pœnis. Plinius XII. Epist. Adit principem, affirmauit se nouas probationes inuenisse. præceptum est iudici, vt vacaret finitam causam retractanti si quid noui adferret. Denique dicam, ex præcepto Principis solius causam ex integro agi posse. alioquin Iure & legibus sub obtentu nouorum instrumentorum causam restaurari non posse. Posteriore autem casu etiam non adito Principe, ex Cōstitutionib. prætextu periurii causa restaurari potest. Et alia est ratio Iurisiurandi delati à parte, quod aut voluntarium, aut necessarium dicitur l. 1. C. de reb. cred. d. l. admonendi, quia inter se partes videntur Iureiurando rem trāsegisse & prætextu nouorum instrumentorum transactione bona fide terminata non instaurantur l. sub prætextu. C. de transact. Hoc casu ei qui aduersario Iusiurandum detulit veluti ex transacto, quod fecit imputatur. Priore casu, id est, iudice ipso deferente Iusiurandum, nihil est quod alteri parti imputari possit, ideoque proferentem eam noua instrumenta quibus Iusiurandum partis comprobet esse falsum, audiri æquum est. Exceptionem quæ additur in d. l. 1. Nisi specialiter hoc lege excipiatur, plus quam manifestum est à Triboniano additam ex l. vlt. eius. l. titul. quæ rationem suam propriam habet, non quam vulgo dictitant, sed aliam de qua alio loco vel scripsi vel scribam.

Responsio ad ea quæ obijci possunt l. vlt. C. de priu. fisc.

In l. vlt. C. de priu. fisc. ostenditur eum qui pro debitore fiscali soluit fisco, non succedere in priuilegiū fisci nisi id à iudice in eum specialiter transcriptum & trãslatum fuerit quod & l. 3. eiusd. tit. significat. Verum huic sententiæ vehementer obstat l. 2. D. de ces. bon. & l. si ventri. §. penult. & vlt. de reb. auct. iud. poss. in quibus generaliter definitur priuilegiarios creditores eos etiam esse quorum pecunia ad creditores priuilegiarios peruenit, nec vllo modo exigitur, vt priuilegium in eos à iudice competenti transcriptum fuerit. His legibus si obiiciantur, ego respondebo, aliud esse priuilegium quod in actionib. hypothecariis fiscus habet ex tempore, vt quilibet creditor hypothecarius, qui tempore prior est, quod Ius fisci rectius dicitur in d. l. 3. & vlt. & est Ius commune, quoniam priuilegium temporis propriè non est priuilegium. In hoc Ius siue priuilegium fisci non succedit cuius pecunia ad fiscum peruenit, nisi nominatim auctoritate iudicis in eum fuerit translatum, cum pro debitore solueret, vt l. cum alter. C. de fideiuss. l. 2. C. de his qui in pr. cred. vel consensu debitoris, vt leg. 13. eod. l. Aristo. D. quæ res pign. oblig. poss. aliud esse priuilegium quod fisco præcipuo quodam Iure cōpetit in actionibus personalibus. de quo in d. l. 2. & l. si ventri, & in hoc vtique tacito intellectu succedit, cuius pecunia peruenit in fiscum.

Quæ sit causa dißidij inter l. rem alienam. D. de pig. act. & l. si Titio. de pignoribus.

Paulus multum interesse existimat, debitor qui rem alienam pignori esse cauit postea fiat dominus pignoris, an è contrario dominus pignoris cauti à debitore postea ei succedat & debitor fiat, illo casu pignus conualescere non directo, quia ab initio non constitit, sed data non retentione tantum, verum etiam vtili actione hypothecaria creditori aduersus debitorem, qui de pignore pepigit, hoc verò casu, nec vtili hypothecaria creditori data aduersus dominum eundemque post pignoris conuentionem à defuncto factam Iure succes-

sionis debitorem factum, quia nihil ipse pepigit de pignore l. rem alienam. D. de pign. act. & ratio differentiæ est euidens. Nec Modestinus, qui Pauli studiosus fuit, libris Differentiarum hanc differentiam omisit, sed adiecit, vt opinor, quod est in l. si Titio. C. de pign. postea ex æquitate & hoc casu fuisse receptum, vt daretur creditori vtilis actio, ad exemplum hypothecariæ, vt ait l. 5. C. si res aliena pign. dat. sit, quia quod defunctus pepigit æquum est heredem facere ratum. Pauli tempore differentia obtinuit. Modestini qui Paulo diuturnior fuit, cum & ad Gordianorum tempora peruenerit l. 5. C. ad exhib. fuit sublata.

Probabilis reconciliatio l. solutum. §. si in sortem. D. de pig. act. cum Constitut. Gordiani.

Fortiter defendi potest quod si forte verum est in l. solutum. §. si in sortem. D. de pig. act. esse legendum, si in sortem dumtaxat non in vsuras, vt docuit Obseruatio v. & xv. Sed esto nihil mutemus, vt refractarii volunt, & volunt tantum nulla adiecta ratione certa & perspicua qua socient concordiam illius §. & Constitutionis Gordiani quæ extat lib. 8. Codicis tit. 26. nam & Basilica nihil mutant, & non est cur potius ob vsuras chirographarias denegemus pignoris retentionem, vt probat etiam l. 4. C. de vsur. quam ob sortem chirographariam. nam odium vsurarum quod interpretes isti rei adfingunt, Iure ciuili nullum est. Nihil denique Iure ciuili scriptum odio vsurarum. nam & quod dicunt odio vsurarum fieri, vt pecuniæ creditæ vsuræ non petantur ex pacto facto incontinenti, falsum est. Causa enim huius rei in eo posita est, quod pacta incontinenti adiecta contractibus stricti Iuris, quale est negotium creditæ pecuniæ, non pariant actionem. hoc enim tantum receptum est in contractibus bonæ fidei. Et probabilius res omnis sic explicabitur. Constitutio Gordiani loquitur tantum de duabus sortibus, hypothecaria nimirum & chirographaria, vt illa soluta ob hanc pignus retineri possit. Non loquitur de sorte & vsuris vel contra, vt vel ob sortem chirographariam solutis vsuris retineatur pignus acceptum in sortem tantum. Et non est recedendum à fini-

bus quos circumscripsit Gordiani Constitutio, sed quod singularis sit & noua restrictius accipienda est. Proinde dicere possis non improbabiliter Constitutioni locum esse si agatur de sorte duplici, non si de sorte & vsuris. Nam & Placentini sententia placet ad suos fines suamque speciem coarctantis Constitutionem de pignore repetito post translatum debitũ simul atque dominium pignoris in alium, nouatione facta, non etiam de repetito consensu domini, & prioris debitoris. hoc enim casu soluta pecunia hypothecaria propter quam ex beneuolentię liberalitate quadam consenserat dominus rem suam pro alio pignerari, ob chirographariam pecuniam eadem res teneri non potest sine nouo consensu eius. arg. l. item quæritur. §. qui impleto. D. locati.

Emendata l. vltim. Codic. de nouat.

Si quod mihi debes ex stipulatu idem de te stipuler nouandi causa, ita demum fit nouatio si posterior stipulatio aliquid noui habeat, quod non habuerit prior, vel aliquid non habeat quod habuerit prior, vt si in posteriore pignus, vel fideiussor, vel pœna, vel dies, vel conditio adiiciatur, aut detrahatur, vel si conreus debendi adiiciatur, quod in l. vlt. C. de nouat. puto significari his verbis: vel aliam personam adhibuerit, & sequitur, vel mutauerit, vt in Basilicis: ἢ ἄλλο πρόσωπον προσλάβη ἢ ἀλλάξη, non mutauerit, vt Haloander: & significatur nouatio quæ fit interuentu noui debitori. Sed vt eam reuertar, quæ fit mutata causa, vel statu obligationis non mutata persona, hæc quoque fit stipulatione iterata, si in posteriori quantitas debiti augeatur vel minuatur, ita vt minor tantum quantitas debeatur, ne obstet quod Theoph. scripsit stipulationem x. non nouari stipulatione v. quia in xx. insint v. quod verum est nisi id actum sit, vt ex posteriori stipulatione v. dumtaxat deberentur. non x. ex priore. & ita est accipiendum quod ait d. l. vlt. vel quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit. Verum eadem lex paulò post addit, vel cautionem minorem acceperit. quibus verbis, quid aliud significat quam quod dixit ante, vel quantitatem minuendam esse crediderit. Ergo superuacuo idem repetit. Sed inueni in veteribus rectius scriptum, vel cautionem iuniorem acceperit,

ceperit. quam ſcripturam confirmat etiam l. chirographus. D. de adm.tut. quæ docet nouationem fieri etiam ſi amiſſum ſit prius chirographum facto nouo chirographo, licet nec perſona, nec cauſa obligationis mutata ſit. mutationem chirographi nouationem eſſe. In fine eiuſdem legis iampridem oſtendi eſſe legendum, ἀναβαινούσης.

Retractatio l. tranſigere. Cod. de tranſact.

Quod ſcripſi lib. VI. de l. tranſigere. C. de tranſact. retractare cogor, vt faciam manifeſtius. De crimine non capitali, id eſt, non ingerente pœnam ſanguinis tranſigere vel paciſci turpe eſt neque licet, excepto crimine falſi. & turpe eſſe ſignificat l. ſi quidem. C. de cont. ſtipul. & Paulus 1. Sent. dum adiicit, propter infamiam. At de capitali quod ſc. ingerit pœnam ſanguinis, id eſt, mortis tranſigere vel paciſci neque turpe neque illicitum eſt, quia vt ait M. Tullius in Miloniana, Omnis eſt honeſta ratio expediendæ ſalutis, excepto adulterio. Hanc omnes Latini & Græci interpretes vno adſenſu exiſtimarunt eſſe ſententiam l. tranſigere. C. de tranſact. de ratione tantum excepti falſi à criminibus non capitalibus, & excepti adulterii à capitalib' inter eos fuit cōcertatio magna. Ego dicebā excepti adulterii hanc eſſe rationē, quia ſecundū antiquas leges, vt interpres Græcus notat ad l. trāſigere, & ſecundum Conſtitutiones Gregoriani & Hermogeniani Codicis, ex quo ducta ea lex eſt, adulterium non erat capitale & conſequenter de eo paciſci non licebat, & ita erat nominatim exceptum lege Iulia, ne de eo crimine accuſator cum reo paciſceretur l. 10. C. ad leg. Iuliam. de adulter. & quamuis hodie factum ſit capitale Conſtitutionibus omnibus Codicis Theodoſiani & Iuſtiniani, tamen id etiam nulla effectum eſt vt abrogata illa exceptione legis Iuliæ de eo paciſci liceat. Itaque lex Iulia adhuc ea in parte valet, licet per conſequentias videatur abrogata adulterio capitali effecto, ſed Iura noua ſtrictius accipiuntur, ſicut noua Conſtitutione Iuſtiniani, vt legata relicta & ſtipulationes conceptæ poſt mortem, vel pridie quam morietur heres, aut legatarius, ſtipulator aut promiſſor valeant, quæ olim ne valerent impediebat vetus regula Iuris, vt actiones ab heredibus vel contra heredes non in-

ciperent quæ non cepiſſent à defuncto vel contra defunctũ, licet per conſequentias videatur ea quoque regula antiquata, manſit tamen poſt eam Conſtitutionem pluſquamtriennium, nec fuit habita pro abrogata antequam ab eodem Iuſtiniano alia Conſtitutione nominatim abrogeretur. Excepti autem falſi rationem pendere ex lege Cornelia, quæ vtde iniuriis ita de falſis paciſci permiſerit. & ex Conſtitutionibus, quæ idẽm permiſerint, aut certe non vetuerint. Eſt vtraque exceptio l. tranſigere referenda ad Ius nouiſſimum, quoniam tempore quo ſcripta ea lex eſt, neque adulterium erat capitale, neque falſum non capitale, niſi ſi quos altior dignitas mortis pœna liberaret, vt Paulus oſtendit 5. Sent. tit. 23. & 25. & l. 1. & 5. C. ad leg. Corn. de falſis. Poſteriores Conſtitutiones adulterium fecerunt capitale, nec tamen de adulterio paciſci permiſerunt, vt lib. ſeq. cap. 18. & 19. repetiturus ſum apertius, falſum aũtem fecerunt non capitale l. 22. C. eod. niſi ſi quando magnitudo criminis exigeret vltimam pœnam, vt ſi quis falſum fecerit, quo alius veniret in vitæ periculum Nouel. Leonis 77. & arg. l. Lex Iulia. §. vltimo. D. ad legem Iuliam repet. neque de falſo paciſci prohibuerunt. Puto & lege Cornelia falſum fuiſſe capitale, tanquam grauius crimen l. 1. D. de decur. Nam quod eſt in Inſtitutionibus eius legis pœnam eſſe deportationem tam eſt falſum quàm quod adulteros lege Iulia capite puniri, ſed inflectitur lex Iulia, itemque lex Cornelia ad poſteriores Conſtitutiones, eiſque legibus attribuitur, quod ad eas S. C. & poſteriores Conſtitutiones derogarunt vel ſubrogarunt. Dico igitur vtramque exceptionem l. tranſigere, conuenienter Iuri nouiſſimo inſeruiſſe Tribonianum, quod & ſermo ille prodit, citra falſi accuſationem, in quo Græcorum more citra exceptionem facit, vt in l. vnica. §. extraneum. C. de rei vx. act. Extraneum intelligimus omnem citra parentem, id eſt, præter parentem, extra parentem, ſicut Græcis χωρὶς etiam eſt extra, & in Baſilicis, vt expoſita eſt l. tranſigere ſi abſque dubio exceptionem facit in priori parte, his verbis: χωρὶς τοῦ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος, facit ergo exceptionem etiam in poſteriori his, χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος. de quo etiam tranſigi poſſe quin probet l. 7. C. ad legem Cornel. de falſ. non poſſis ingenuè diffiteri, cum dicat eum

non posse fals. accusare, qui fecit transactionem. qua sc. de re nisi de falsi crimine? vt & Græci & Latini eam legem excipiunt, confirmandi huius sensus gratia etiam adducta l. transigere, & l. 2. C. de his quib. vt indig. Non possis etiam hanc collectionem improbare. Qui transegit de falsi accusatione, non potest eam instituere. ergo vtilis fuit transactio de falso. nam si dicas in l. si maritus. §. si negauerit. D. ad leg. Iul. de adult. quod dicatur maritum, qui intra LXX. dies negauit se accusaturum adulterii Iure suo, postea non audiri, non ex eo rectè colligi de adulterio transigi non licere, fateor: quia non proponitur maritus transegisse, sed vltro negasse se Iure mariti acturum & gratis remisisse, vt l. mariti. §. plectitur. D. eod. At si transegisset, quia transactio inutilis est, eum postea accusantem rectè dicerem audiri. Non possis etiam Iure negare in d. l. 2. ratam esse transactionem de crimine falsi, contra quam heres eius, qui transegit si faciat, merito repellitur tanquam calumniator. nam & si lex dicat, potes experiri, subiicit tamen, dum memineris, scilicet te ancipitem subire aleam retractantem quod transactione facta à defuncto Iure finitum consopitum est.

Ad l. si vnquam. Codic. de reuocat. donat.

In l. si vnquam. C. de reuoc. don. proponitur patronum orbum liberto donasse omnia bona sua vel partem, & susceptis postea liberis totam donationem reuocare posse. Vnde Accursius tentat extra patronum & libertum si quis alius donat cognato, vel amico non habens liberos, nec postea susceptis liberis donationem eum reuocare posse. quod non placet. quia in omnibus ratio legis valet, quæ posita est in coniectura pietatis, quia verisimile est cũ extraneo donaturũ non fuisse si de liberis cogitasset vt l. cũ auus. D. de cõd. & dem õst. l. 6. §. cũ autẽ. C. de inst. & subst. quã ob rẽ verè dici potest tacitè donationi inesse hanc conditionẽ, si liberos nõ habuerit, & cõsequenter natis liberis quasi cõditione defecta patre cõpetere condictionem ob causam. Quod si hæc ratio valet in omnibus, ergo in omnibus idem Ius statuendum est, & Imperatores in d. l. si vnquam, ex facto consultos de causa inter patronum & libertum controuersa præfecto vrbi respondisse,

aut an eodem modo eodemque exemplo quod dicitur de liberto in l. cum tale. §. *1.* D. de condic. & dem. non traham etiam ad alium, vt idem Accursius voluit, & tamen eadem alii conditione iniuncta morandi cum liberis testatoris, is Iure consuetudinis, conuictus & familiaritatis liberis testatoris coniunctus est: nec minus etiam est periculosum si is expectet eorundem liberorum mortem, quàm si libertus ipse testatoris. vnde & idem in extraneo dicendum videtur. An item quod dicitur in l. *1.* C. de reu. donat. patronum liberto donasse videri rem quam sua pecunia nomine liberti comparauit, non traham ad alium quam libertum, vt idem voluit quẽ satis refellit l. filiæ supr. fam. ercisc. l. cum hic status. §. *1.* D. de don. inter vir. & vx. Sic igitur statuo l. si vnquam, pertinere ad quemcumque donatorem qui cum non haberet liberos bona sua omnia vel partem alii cuicumque donauit, vt natis postea liberis donationem in solidum reuocare possit, quasi conditione defecta sub qua tacitè intelligitur donasse. Si liberos non habuerit, per condictionem ob causam, quæ dabitur etiam heredibus eius l. 3. Cod. de don. quæ sub mo. ergo & liberis si ei heredes extiterint Iure hereditario, non Iure proprio, quia Iure proprio immodicam donationem à parente factam non reuocant in solidum, sed pro modo tantum legitimæ portionis, vt docent Constitutiones tit. de inoffic. donat. ex quo sequitur patrem cui soli competit solidæ donationis reuocatio ex causa superuenientium liberorum, quos nullos habuit donationis tempore, huius legis beneficio non vti, aut in donando renunciare posse, quia hoc ei soli lex dat non liberis, & vi tacitæ conditionis quam coniectura pietatis inducit, non fauore liberorum. Lex loquitur de donatore qui non habuit liberos. Quid si habuit? Dico nec ipsum posse reuocare donationem prætextu aliorum qui postea nati sunt, quia pietatis coniectura cessat in eo quem satis apparet extraneum anteferre liberis, neque liberos ipsos in solidum: sed si donatio sit inofficiosa siue collata sit in extraneum siue in vnum ex liberis, eam liberi quibus fraus facta est rescindunt mortuo, non viuo patre per quærelam inofficiosæ donationis pro modo legitimæ pactionis, siue superstites fuerint tempore donationis siue postea editi sint l. si mater. l. si totas. C. de

inoff.don.l.Titia §.Imp.D.de leg.2. Nou.92. Ad hæc si quæras, an huic legi etiam locus sit in donatione causa mortis, dicam esse multo facilius. quia reuocatur pœnitentia etiam nõ susceptis liberis. Quod si non fuerit reuocata à patre, non reuocari à liberis postea susceptis nisi pro ratione Falcidiæ siue ex testamento siue ab intestato patri successerit, quia & ab intestato Falcidiæ locus est ex constitutione D.Pii, & in donationibus causa mortis ex constitutione Seueri. Item si quęras an ei locus sit in donatione facta remunerandi causa, vel nomine nuptiarum inter viuos, dicam me ne hanc quidem excipere, quod & Nicolaus Valla Senator doctissimus probare videtur, & narrat ex more quarumdam regionum non inter viuos vlla ex causa donari posse bona, quę à maioribus accepimus cui similis est lex qua Porphyrio in illum locum Horatii, seu fundi siue domus sit emptor, cautum esse ait ne quis donet agrum, vel domum sibi alicuius testamento donatam.

Retractatio l.7.C.ad legem Iul.de adult.

Non idem omnino cauetur l.7. Cod. ad legem Iuliam de adult. quod rescripto Seueri & Antonini de quo in l. si vxor. §.Diuus.& §.penult. D. eod. nam ex eo rescripto qui postea maritus esse cœpit mulierem ex adulterio siue stupro quod ante commisit iure mariti accusare non potest, nisi sponsus eius fuerit admissi stupri tempore. & quod Paulus libro singulari de adulteriis ait, In vxorem adulterium vindicatur iure mariti non etiam in sponsam, respicit ad legem Iuliam. Quod autem subiicit, Seuerus quoque & Antoninus ita rescripserunt nimis concisum est, quoniam ambigitur vtrum dicat idem eo rescripto caueri quod lege Iulia, an ex eo rescripto in sponsa quoque adulterium ita vindicari, id est, iure mariti. quæ interpretatio melior est. Ex constitutione autem l.7. Cod.eod. qui postea maritus esse cœpit nec adulterum siue stupratorem ex adulterio ante commisso iure mariti accusare potest, nisi sponsus puellæ fuerit. & ita eam constitutionem Thalelæus interpretatus est. Sed addit præterea puellam quoque ipsam agere in stupratorem posse præsentibus curatoribus de stupro sibi illato cum esset virgo, videlicet

etiam si nulla vis adhibita fuerit. Non necesse vt ponamus quod Basilica faciunt fuisse virginem tenellam, impuberem, immaturam vito cum imminuta est. nam etiam si in virgine adultum commissum sit stuprum sine vi, lege Iulia vindicatur, & quæri ea de re atque expostulare cum stupratore puella potest, licet vim nulla passa sit. In deintegratam, quæ viru experta est non maritum, id est, quæ neque virgo, neque vidua est, iure ciuili stuprum non committitur, aut impunè committitur l. si ea quæ C. eod. tit. nam quod ait l. fœdissimam eod. tit. ad pœnam tantùm pertinet interdictarum nuptiarum.

Deesse negationem in l. 11. C. de quæstionib.

Duæ sunt partes l. 11. C. de quæst. Prior est de eminentissimis & perfectissimis eorúmque liberis vsque ad tertium gradum, vt non adficiantur pœnis vel quęstionibus plebeiorum, si modo omnes illæsam existimationem suam conseruauerint. nam si vnus ex liberis notatus fuerit infamia, priuilegium illud extinguitur nec transit ad vlteriores liberos, vt D. Marco placuit. Finge ex auo eminentissimo esse patrem, filium, nepotem, patrem notari infamia, patris nota contaminat filium & nepotem. Eminentissimi sunt illustres. aut spectabiles, aut clarissimi, his inferiores perfectissimi. Posterior pars est de decurionibus & eorum filiis, id est, liberis vt l. moris. §. penultim. D. de pœnis l. si quis filio §. eius. D. de iniusto rupt. fortè & vsque ad tertium gradum, exemplo superiorum, in quibus idem priuilegium obseruari ait Vlpianum referre libris Publicarum disputationum cum tamen idem Vlpianus aliud omnino retulerit libr. 1. Disputationum, hoc est l. 2. §. in auo D. de decur. his verbis, In auo quoque Papinianus idem respondit ne patris nota filius macularetur, quorum non potest alius esse sensus quam notato patre filium non notari quantum ad illud priuilegium attinet, nec contagione patris metuere sibi vel honori quem ducit ex auo decurione, puta si ex auo decuratione vel senatore fuerit pater, filius, nepos, notam patris non officere filio vel nepoti, quominus aui vel proaui dignitate nixus illo pri-

uilegio vtatur. quod & idem Vlpianus scripsit in l. emancipatum §.vltim. D. de senat. indistinctè, siue conceptus sit filius ante, siue post inustam notam patri. Non est igitur verum quod d. l. 11. ait idem Vlpianum retulisse libris Disputationum obseruari in liberis Decurionum quod D. Marcus statuit in liberis eminentissimorum & perfectissimorum. quia longè aliud loco illo Disputationum scripsit, atque etiam altero, vt non dubitem quin sit legendum in d. l. 11. In decurionibus autem & filiis eorum hoc non obseruari, quia & verba illa demonstrant Impp. voluisse constituere differentiam inter liberos eminentissimorum vel perfectissimorum & liberos Decurionum, cum de illis vbi dixit, subiicit de his, In Decurionibus autem, &cetera. Verba sunt opponentis differentiam, quam destruit, qui non admittit quam reposui negationem. Sic verò præclarè fit vt maior exigatur integritas & constantia in genere eminentissimorũm & perfectissimorum, qui vt dignitate & moribus quoque ceteris eminere & præcellere debent, quam in genere Decurionum longè inferiore.

Facillima ratione demonstratur nihil pugnare l.1. §.accusationem, cùm l. quærebatur D. ad S.C. Turpil.

Papinianus respondit in l. quærebatur D. ad Senatusconsult. Turpil. eum qui ab accusatione destitit exclusus præscriptione temporis, veluti ab accusatione adulterii exclusus præscriptione quinquennii, calumnia non puniri, id est, non incidere in Senatusconsult. Turpilianum. nam calumniæ nomine generaliter accepto etiam tergiuersatio continetur. non videtur autem tergiuersari qui non vltro desistit ab accusatione, sed ab eo tempore summouetur, quod tardius agere cœperit. Papiniano obiicitur l. 1. §. accusationem, eodem titulo, in quo Vlpianus definit eum qui ab accusatione adulterii quinquennii præscriptione summoueri poterat, si ab ea destiterit sine abolitione, incidere in S. C. Turpilianum. cui obiectioni Accursius respondit tribus modis, nullo rectè aut probabiliter, non cernens quod erat perquam euidẽs Papinianũ loqui de accusatore quẽ reus opposita prę-

ſcriptione temporis excluſit, Vlpianum de accuſatore qui excludi quidem poterat præſcriptione temporis, ſed vel eam reus non oppoſuit, vel oppoſitæ rationem non habuit iudex, atque ita ea præſcriptione excluſus non eſt, & ſine vllo impedimento accuſationem inſtituit & aliquandiu perſecutus eſt, poſt deſtitit non impetrata abolitione. nam & ita ſi quis duos ſimul adulterii reos detulerit marem & fœminam contra interdictum legis Iuliæ, repelli poteſt, exceptione, Quod lege Iulia non liceat ambos eodem tempore accuſare, qua tamen ſi non fuerit repulſus, & nemine prohibente cauſam egerit, eam ſi deſerat non impetrata abolitione in vtriuſque perſona incidit in Senatuſconſult. Turpilianum, perinde ac ſi in vtrumque Iure accuſationem inſtituiſſet. & hoc quoq; Græci interpretes rectè ſupplent ad vtrumque caſum in d. §. accuſationem, & ad primum quidem de præſcriptione temporis, his verbis, καὶ οὐκ ἀποστῇ αὐτῷ ἡ τῆς παρελθούσης τοῦ χρόνου παραγραφή, & ad ſecundum, εἰ ἀποστῇ καὶ μὴ ἐκβληθῇ.

Ad l. parentes. de his qui not. inf.

Quod ex Vlpiano refertur in l. parentes. C. de his qui not. inf. id Tribonianus haud dubie interpolauit & finxit arbitratu ſuo vel ſecutus rationem animi ſui vel morem ſui temporis. nec enim de lugendis parentibus aut liberis aut cognatis Vlpianus aliud quam Paulus ſcripſerat, qui libr. 1. Sentent. titul. vlt. De ſepulchris & lugendis, parentes ſcripſit & filios maiores ſex annis anno eſſe lugendos, minores menſe, cognatos proximioris gradus octo menſibus, maritum 10. & eum qui non eluxiſſet, id eſt, qui non impleſſet tempus luctus ſupra ſcriptum, quod lege certa finitum fuiſſe credibile eſt, infamium numero haberi. verba Pauli hæc ſunt: Parentes & filii maiores ſex annis anno lugeri poſſunt, minores menſe maritus decem menſibus & cognati proximioris gradus octo, qui contra fecerit, infamium numero habetur. *Poſſunt* dixit pro *debent*, vt lib. 4. *Nominatim ſerui teſtamento manumitti ſecundum legem Fuſiam poſſunt.* Porro cum hæc luctus definitio cũ infamiæ pœna in parentib. & liberis & cognatis vel Triboniano diſpliceret, vel ætate eius non obſeruaretur in

in arbitrio & pietate cuiusque posuit modum luctus parentum aut liberorum, aut cognatorum, remissa infamiæ pœna, his qui tempus non expleuissent quod iure veteri finitum erat. Et quia ait, *Liberi vtriusque sexus*, videtur vt ætas & sexus quoque in liberis iure veteri differentiam aliquam constituisse, quia agnati vel cognati, videtur & inter agnatos cognatosque hac in re olim quædam differentia fuisse. In marito lugendo non idem arbitrium mulieri Tribonianus dedit, quia tantum abest vt posteriores leges aut mores luctum eius minuerint, vt etiam id produxerint vltra menses 10. nempe in annum integrum 12. mensium sub eadem infamiæ pœna l. 2. C. de secund. nupt. quod memini me latius exponere lib. De temporibus cap. 13. & Obseruat. 6. cap. 32. Ratio huius luctus est, ne quis de prole dubitet l. Consensu §. si verò causam C. de repud. puta si mulier intra luctus tempora alii nubat prolemque creet, ne eius prolis genus sit incertum, & dubius sanguis. & hoc est quod ait l. liberorum §. 1. De his qui not. inf. *propter turbationem sanguinis*, & l. 52. Cod. de episcop. & cler. διὰ τὴν τῆς γονῆς ἀδηλίαν. Luctus maritorum impedimento est nuptiis, non parentum aut liberorum aut cognatorum d. l. liberorum.

Cum de indebito soluto vel promisso quæritur, cui incumbat onus probandi, quæstio sub nomine Pauli à Triboniano definita, sua, hoc est rudi prolixáque & Græca potius quam Latina elocutione.

Paulus libro 3. Quæstionum scripsit de condictione indebiti vt patet ex l. 21. & 60. de cond. ind. & l. 84. de reg. iur. & inter cetera tractauit, cum agitur condictione indebiti soluti vel promissi cui incumbat onus probandi, actori qui se indebitum soluisse aut promisisse dicit, an reo qui dicit se debitum accepisse. & in l. 25. de probat. quæ est ex eodem libr. 3. propositio quidem hæc, *Cùm de indebito quæritur quis probare debet*. possit esse Pauli. At cetera Triboniani esse prolixitas arguit & scribendi genus, quod Græcum sapit magis quàm Latinum hominem, vt *cum prudentem & attentum patremf.* vocat *studiosum*, cũ pro *probare*, aut, *docere* mauult dicere, *ostẽdere*, cũ illo loco, *In omnib. visionibus*, visiones vocat species siue ca-

ſus ante propoſitos quibus modo actori, modo reo incumbit onus probandi ſiue themata, vt Baſilic. ἐπὶ πάντων τῶν εἰρημένων θεμάτων, quod themata in ſcholis in conſpectu quodammodo collocentur. Verbum viſionum inoleuit ætate Iuſtiniani, vt l.2.§.ſi quid autem C.de vet.iu.en.& vbicumque in Digeſtis id reperitur ſane à manu Tribuniani eſt. Item cũ iuramẽtum dicit non, vt ſemper iuris auctores, Iuſiurandum. Et cum cautionem concipere indiſcretè, i.non expreſſa cauſa debiti, ἀδιακρίτως, ἀπαφῶς, vt l.Si quis ad decl.§.vbi autem C.de epiſc.& cl. Et cautionem confeſſionem vt Græci ὁμολογίαν. Idem arguit in ea manifeſto deſcripta conditio monachi, vel Dorotheo, interprete illo loco, aut vir ſimplicitate gaudens, aut deſidiæ deditus, ὁ ἁπλότητος χαίρων ἢ ῥᾳθυμίᾳ ἐκδεδομένος, vt in l. quidam C.de dec.ignauiæ ſectatores, i.monachi nõ quod deſidia vel ignauia ſit ſacris literis operam dare, & aſſiduas ad Deum agitare preces, ſed quod ſit hæc viuendi ratio procul mora à Rep. fugáxque rerum, ideo videtur eſſe deſidia & ſimplicitas, quia ſibi placent in hominum rerúmque humanarum ignoratione. tales erant primi nonni primæque nonnatiæ.

Donatam gratis vt conceſſam habitationem finiri morte domini.

Scæuolæ reſponſum eſt in leg. Lucius de donat. quo oſtenditur donatam habitationem gratuitam ſuperioribus diætis quamdiu vellet donatarius, finiri morte domini ædium qui donauit, & heredes eius donatarium habitatione prohibere poſſe. In cauſa hoc eſt, quia donationes ſtrictius accipiuntur, & illa nimirum ita, vt hoſpitio illo vtatur ſe viuo, non etiam ſe mortuo, inuitis heredibus qua ratione & in l. Aquilius eo. tit. heredes Reguli Nicoſtrato faciebant habitationis controuerſiam Et Papinianus quoque Nicoſtrato reſpondit non iure meræ donationis eum poſt mortem Reguli habitatione vti poſſe, ſed remunerationis, & quaſi ſolutionis vt l.10.§. ſi rem, de in rem ver. quandoquidem per epiſtolam Regulus ſcripſerat Nicoſtrato rhetori, qui fuit eadem ætate qua Papinianus, vt ex Suda intelligere licet, ſe ei donare & permittere habitationem, vſumve cœnaculi, quod eius eloquentia & diligentia melior factus eſſet qua ratione recte dicitur etiam

l.ſi vnquam C.de rei dona. non pertinere ad remunerationes. Quod enim vt donatio diu conſiſtere non poteſt, conſiſtit tamen vt remuneratio in perpetuum. Denique in ſpecie dict.l. Aquilius, non fuit mera donatio, ſed ἀντίδωρον & quaſi merces doctrinæ, quam vtique non oportet accipi reſtrictè, ita vt nõ teneat heredem donatoris quamdiu vixerit donatarius. quia & ad eam legis Cinciæ modus non pertinet. Licet enim magiſtro donare in infinitum arg.l.pen.§.vlti.eod.tit. Quamobrem recte Papinianus ait Nicoſtrato expulſo habitatione ab heredib. Reguli, dandum eſſe quaſi poſſeſſori vtile interdictum vti poſſidetis, vel vnde vi, ad exemplum eius quod fructuario, vel vſurario datur poſſeſſione deiecto l.vlt.vti poſ.l.3. §.vnde vi & §.item ſi non l. ſi plures §. deiectum de vi & vi ar. nam & habitatio & vſus cænaculi pene idem eſt l.32.de vſuſfr.l.10.de vſu & habit. Ait Pap. *Cum de ea re mecum contuliſſet*, vt Plin.4.Epiſt. *Contuli cum prudentibus, cum peritis iuris.*

l. ſi vnum.D.de pactis.

Paulus ſcribit l.27.in prin.de pact. vnum ex reis credendi neque paciſcendo de non petenda pecunia obeſſe alteri, neque per ſtipulationem nouare veterem obligationem poſſe illo loco. Nam nec nouare alium poſſe quamuis ei rectè ſoluatur, alium ſcilicet reum ſtipulandi vel alium argentarium, vt in leg.25. eodem perſonale pactum ad alium non pertinere, puta ad alium reum promittendi, quem illius loci ſenſum etiam Baſil. adprobarunt, quæ & de vno argentario reo credendi & de vno reo ſtipulandi ita præcidunt nouari ab eo obligationem non poſſe, ὁ εἷς τῶν δύο ἀργυροπρατῶν καὶ τῶν δύο ἐνοχῶν ἐπερωτώντων ἀνανεοῦν μόνος οὐ δύναται. non excidit mihi vt olim eum locum acceperim, nunc non poſſim aliter quàm dixi modo. At Paulo Venuleius aduerſatur in l. ſi rem §. ſi duo de nouat. Paulus hac ſola ratione nititur quod tantum conſtitum ſit, vt alter ex reis credendi ſolidum petere exigere, in iudicium deducere, & ſolutum accipere poſſit, adde, & ſolidum acceptum ferre, quoniam & hoc fere inter omnes conuenire. Venuleius ait in dict. §. ſi duo, vt qui ſolidum accipere poteſt, & id pro accepto habe-

re, & acceptum facere possit. nam & acceptilatio imago est solutionis. Et quia illud tantum constitutum est, non etiam vt & alter nouare possit, ideo nec nouare alterum posse. Ius hoc totum pendere ex Constitutionibus, ac similis est ratio l. 10. de solut. adiecto solutionis gratia solui tantum posse, & ideo nec petere nec nouare, nec acceptum facere eum posse. At & si nominatim id constitutum non sit, vt & alter ex reis credendi nouare obligationem possit, tamen quia nec id etiã prohibitum est nominatim, tentat Venuleius in dicto § si duo, posse dici paulatim, adaucto iure duorum reorum credendi, vt paulatim increbescere & inualescere sententias iuris ait l. 11. §. si rem de leg. 3. etiam alterum nouare veterẽ obligationem posse, in quo approbando quia Venuleius in d. §. si duo, magnum studium ponit, eo satis indicat non idem visum fuisse omnibus, & esse verum igitur quod Paulus ait in d. l. si vnus, non idem videri Proculianis, Labeoni, Proculo, Neratio, Atilicino, à quibus tamen diuersus Venuleius seorsum sentit, ac ne temerè à tot tantisque viris dissentire videatur, magna cum cura & molimine opinionem suam adstruit esse veriorem. & primum ponit quod ferè constabat inter omnes, vni ex reis stipulandi rectè solui, vnum rectè solidum iudicio petere, quæ nouatio est necessaria, & exigere, & vnius acceptilatione perimi vtriusque obligationem vt l. 2. & 16. de duo. reis. l. 13. §. vltim. de accept. vnde colligit vnumquemque perinde sibi adquirere obligationem atque si solus stipulatus esset, quod tamen non esse per omnia verum confitetur. nam si quis te vera solus stipulatus sit, non potest alterius extranei factum, veluti acceptilatio, vel exactio ei auferre debitorem, id est, liberare debitorem eius. at exactio vel acceptilatio vnius ex reis stipulandi, conreo aufert debitorem. ergo non per omnia vnusquisque pro eo habetur atque si solus stipulatus esset, eo tamen excepto, quod ad cetera attinet perinde esse atque si reuera solus stipulatus esset. ergo vt exigere & acceptum ferre, ita & nouare vnumquemque obligationem posse interposita stipulatione, quæ nouatio est voluntaria, vt puta, quod cõmunis debitor debet id stipulando à L. Titio expromissore quem communis debitor vice sua reũ dedit nouãdi causa. quo genere debitor communis liberabitur

ab vtroque stipulatore, & hoc est quod ait Venuleius in d. §. si duo: Secundum quæ si vnus ab aliquo stipuletur nouatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit, quæ postrema verba Tribuniani sunt ex Constitutione Iustiniani. Idemque confirmat Venuleius hac ratione, quia & nouatio, vt acceptilatio similis solutioni. Et his adnectit amplius species certas quibus manifestum faciat, quam sit absurdum & inelegans non admittere nouationem factam ab vno ex reis stipulandi. Facito vnum ex reis stipulandi communem debitorem delegare Titio suo creditori, & Titium ab eo stipulari, an dices debitorem qui se Titio obstrinxit in solidum non liberari ab vtroque? an dices & Titio eum esse obligatum in solidum, & alteri stipulatori qui eum non delegauit? quod quis ferat? Rursus facito mulierem vnam esse ex reis stipulandi & iubere debitorem communem doti dicere ei cui nuptura est, fundum quem debet sibi & alteri conreo stipulandi. an non liberabitur ab vtroque? Imo verò, ne bis eandem rem soluere cogatur. Vel finge eandem mulierem cum nuptura esset communi debitori, ei doti dixisse fundum quem debuit. an & hoc casu non liberabitur debitor ab vtroque stipulatore? & quod vtrique debuit ex causa crediti, non debere incipi & mulieri ex causa dotis in casum diuortii vel mortis suæ. & ita sensim & veluti per gradus quosdam efficit Venuleius contra quam Proculiani sentiant, etiam vnum ex reis stipulandi nouare veterem obligationem posse. Non est qui hæc vlterius porrexit ad pacta, vt & vnus ex reis stipulandi paciscendo debitorem communem ab vtroque liberare posset. quia nec pactio solutioni per omnia similis est, nec legitimus est modus tollendæ obligationis. Itaque in pactis sequemur Proculianos non in nouationibus, quia tot rationes Venuleii nos in suas partes ire compellunt.

Sententia Scæuolæ à Triboniano suffulta in l. 56. §. quod dicitur. De Iur. dot.

Si fundus sit in dotem aut fundi, per impensas necessarias prædia ipsa corporaliter non minuuntur, non extenuantur vel absumuntur, ita vt ex parte vel in totum desinant esse do-

talia.sed minor fit, vniuersitas dotis,& vt ait l 1.§.impensæ. de do.præl. singula corpora dotalia corporaliter non minuuntur,sed vniuersitas minuitur,id est, quantitas quæ ex vniuersa rerum dotalium æstimatione conficitur. Quantitas dicitur l. 2. eod. & §. sed nec ob impensas. C. de rei vx. act. Id verò idem est ac si diceret singula corpora non minui corporaliter,realiter,naturaliter, sed minui vniuersaliter pro rata. Absurdum enim,id est, incongruum ἀλόγιστον vel alienum à ratione communi est corporaliter deminui singula corpora propter impensam pecuniariam l. 5. de imp. in res dot. fac. nec propter eam igitur desinunt esse dotalia,sed tanquam dotalia in totũ, vel pro parte indiuisa retinentur donec impensæ soluantur,quæ ipso Iure dotis quantitatem minuerũt. At si præter fundum pecunia sit in dotem, tunc non est absurdum pecuniam ipso Iure deminui propter pecuniam puta expensis. C. si pecunia dotalis fuerit mille aureorum. C. in dotem esse desinere & xc. tantum doti superesse, vel si mille necessario expensa sint in corpora dotalia, totidem doti decedere, & à marito tanquam sua retineri. nam & deminutio quæ fit ipso Iure retentio est l.seruus quem, de act.emp. §. item si de dote. Instit. de act. & longè alia est retentio quæ fit ob impensas vtiles non ipso Iure, sed opposita exceptione doli mali: hæc est facti, illa Iuris. hanc si habentes per errorem soluerimus, certi condictionem non habemus l. ex quibus. l. si in area. de condict. ind. illam habentes si soluerimus, de indebito soluto certi condictionem habemus l. 5. §. penult. de imp. in res dot. d. l. seruus quem. Ex his sequitur muliere satisfaciente impensis necessariis factis in prædia aut mancipia dotalia(nec enim fiunt in pecuniam dotalem.) pecuniam quæ simul data erat in dotem quæ ipso Iure per impensas necessarias imminuta erat auctam fuisse videri tanto quanto prius imminuta fuerat. Pecunia est mutabilis,quæ facile augetur & minuitur. & vt Leo pontifex ait epist. *93. quàm mutatur quod minuitur tàm mutatur etiam quod augetur.* Fundi autem corpus facilè non mutatur. Vnde si impensas necessarias marito herediue eius soluerit mulier,vbi fundus est in dotem non dicam, fundum maiorem factum quem impensæ necessariæ minorem non fecerunt,non dicam fundum rediisse in causam dotis, qui nõ

desiit esse dotalis, alioquin interim nondum solutis impensis posset alienari. & alienatus sanè non posset rursus fieri dotalis solutis impensis, nec pecunia quoque impensarum nomine soluta posset fieri dotalis iam soluto matrimonio. Hoc igitur tantum dicam solutis impensis necessariis suppleri vniuersitatem dotis vt de peculio, id est, de peculii vniuersitate dicitur l. 4. pen. de pecul. cuius etiam singula corpora per æs alienum dominicum non minuuntur corporaliter, sed vniuersaliter tantum, alioquin desinerent esse peculiaria vel pars eorum. Et ita accipiendum est quod ait l. 6. & 8. de pec. l. singula corpora peculiaria minui. Et his rationibus motus Paulus l. 56. §. quod dicitur. de Iu. dot. Scæuolæ magistri sui sententiam non probauit, qui ex parte quidem dicebat fundum non desinere esse dotalem si in eum minus impensum sit quã sit in fundi pretio, quod & omnes probant, sed fundum tamen totum desinere esse dotalem, si tantum in fundum impensum sit per partes, vt fit, vix vnquam vna fusione, quanti fundus est, facilius totum quàm partem, & rursus solutis impensis fundum reuerti in causam dotis. Verum hanc Scæuolæ sententiam tamen Tribunianus probauit, additis quibusdam adminiculis, primum vt non aliter fundus desinat esse dotalis, quàm si annum integrum cessarit mulier in solutione impensarum, deinde post annum solutis impensis, vt tum fundus reuertatur in causam dotis, sed interim alienari non possit. Vtrumque esse Tribuniani siue Iustiniani dico non Scæuolæ nec enim potuit I. C. huic rei finire annum Temporum finitio ad leges pertinet aut Constitutiones, non ad I.C. Non potuit etiam I. C. constituere interim fundum qui non esset dotalis non posse alienari. quia lex Iulia quæ dotalem alienari vetat non dotalem alienari sanè permittit. Opus fuit Constitutione. qua de causa & hæc verba postrema d. §. quod dicitur, *Et magis est vt ager in causam dotis reuertatur, sed interim alienatio fundi inhibeatur.* Tribuniani esse dico, & illa quoque, *Nisi mulier sponte marito intra annum impensas obtulerit,* quibus Tribunianus Scæuolæ sententiam adminiculatus sit.

An mutatione rei pignerata pignus finiatur.

Mutatione rei pigneratæ pignus finiri ex l. 18. §. penultim.

de pign.act. non immerito quis dixerit, quæ silua vel materia pignori obligata nauem ex ea materia factam pignori esse negat. Contra item pignus non finiri ex l. si fundus. §. si res. de pign. quæ si ex domo pignerata factus sit hortus vel area pignerata domus aut vinea pignus non interire ait. Verum distinguenda sunt mutationis genera. Mutatio quæ parit nouam speciem & priorem perimit quæ pignori nexa erat pignus perimit, & hæc mutatio fit cum ex materia, ex cupressu vel pinu fit nauis vel arca l. sed si ex meis. de adq. rer. do. Cupressus igitur vel pinus pignori esse desinit. Idem si ex silua fiat nouale, idem si ex lana pignerata fiat vestimentum, idem si ex marmore pignerato fiat statua. Mutatio quæ rem auget vt si loco puro imponatur ædificium, aut vinea, si ex arbore fiat arbustum vineis adsitis, vel mutatio quæ rem minuit, vt si ex domo fiat hortus, vel si domus ad aream redigatur pignus non perimit, quia nec res quæ pignori nexa est, eiusue portio maxima perimitur. l. 21. de pig. act. l. Paulus. §. domus. de pignor. nempe solum quod maxima pars est domus l. qui res. §. vlt. de solut. diruto ædificio aut solum imposito ædificio non perimitur. Quæ mutationis distinctio etiam seruatur in legatis. nam si ex lana legata vestimentum fiat, vestimentum non debetur l. lana. de leg. 3. nisi legatarius probet durasse voluntatem testatoris l. seruum. §. si pocula. de legat. 1. & similiter materia legata, nauis ex ea facta non debetur d. l. lana. l. Seruius eod. marmore legato, statua ex eo facta non debetur l. quæsitum. §. illud. de leg. 3. At si areæ legatæ domus imposita sit, domus debetur l. si areæ. de leg. 2. fortè & domus legata sit ad aream reciderit ex voluntate testatoris area debebitur. Quin & massa argenti legata possint scyphi ex ea facta deberi d. l. lana. Itemque ære legato possit statua ex eo facta deberi, quod & de scyphis factis ex massa pignori obligata, vel de statua facta ex ære pignori obligata dici possit propria & speciali ratione quadam, vt est in d. §. illud ea quæ talis naturæ sunt, vt sæpius in sua possint redigi initia; ea materiæ potentia victa nunquam vires eius effugiunt, in his scilicet rebus materia præualet. huiusmodi sunt vasa argentea, aut statuæ æneæ. quæ ratio etiam ex contrario efficere possit, vt quæ redigi possunt ad priorem formam, ea quoque eius formæ vires

res

res retineant, veluti vasa legata, aut pignerata si conflata sint & in massam vel laminam redacta, vt massa quoque sit in legati aut pignoris causa. Verum hæ mutationum distinctiones vix seruantur in vsufructu quem facilè quælibet mutatio rei in qua vsusfructus constitutus est, extinguit, nisi sit permodica, veluti ex solo in vineam vel contra. Quælibet alia mutatio honesta ratio est vsusfructus consolidandi cum proprietate, nullumque Ius fragilius vsusfructus Iure. quia & sui natura ad proprietatem suam vnde exiit, tendit & currit, quo verbo & in hac re vtuntur auctores. Sic fit vt massæ vsusfructus finiatur, si ex ea fiant vasa & contra. Item vt siluæ si ex ea fiat nouale, vel si ex materia eius fiant naues, arcæ, armaria, tigna, trabes, vt domus quoque si solo adæquetur l. quid tamen. de vsufruct. Hactenus duas tantum attigi mutationis species. Vnam quæ fit ex non subiecto in subiectum, vt si ex arbore fiat nauis. fit enim ex non naui nauis. Alteram quæ fit ex subiecto in subiectum, vt si ex domo fiat hortus, vel si ex area fiat vinea. Est & tertia species quæ fit ex subiecto in non subiectum, vt si nauis dissoluatur. quæ omnium summa mutatio est, mors nempe interitusue subiecti, vt cum ex homine pulvis, ideoque hoc genus mutationis non tantum vsumfructum, sed etiam pignus & legatum extinguit. Ex non subiecto in non subiectum mutatio non est, vt doctor sapientũ docuit.

Ad initium l. si rem. de nouat. & de leg.

Pugnare videtur, l. si rem in princ. de nouat. cum l. qui x. §. cum Stichum. de solut. At §. cum Stichum, hoc tantum dicit eum qui Stichum purè promisit, post moram promittentem eundem Stichum sub conditione nouandi animo purgasse moram videri, atque adeo nec teneri ex priori stipulatione, Sticho mortuo pendente conditione quod l. si rem. non negat, cum promissorem tamen teneri ait ex posteriori stipulatione conditionali, quasi nouatione contingente post mortem Stichi, si conditio extiterit, vt vel Stichi æstimationem præstet quanti priusquam moreretur fuit. Denique hoc vult stipulationem posteriorem quæ post moram promissoris interposita est, hanc vim habere vt non teneatur promissor

ex priore, quia purgauit moram, quam in ea implenda fecerat, non etiam vt non teneatur ex posteriori, existente conditione post mortem Stichi. Et hoc si ab eodem quis quod purè debuit, sub conditione, stipulatus sit, nam si ab alio, verum est neque hunc neque illum conueniri posse, videlicet si post moram promissoris, creditor ab alio sub conditione idem stipulatus sit, qui casus est euidenter expressus in l. 14. de nouat. nam si ante moram, promissor qui postea moram fecit, omnimodo tenetur ex priori quasi mora non purgata quam nullam dum fecerat tempore posterioris obligationis. vt l. 56. §. vlt. de verbor. oblig. vbi hoc fusius exposuimus reiecta Accursii sententia, qui promissorem negat in mora fieri posse post interpositam conditionalem nouationem & stipulationem, hoc colore, quod scilicet eo tempore sub contraria conditione puta, si deficeret conditio posterioris obligationis, debere cœperit quod initio debuit purè. quod commentitium est. nec enim temerè nos tacitam conditionem inducere possumus, nec aliter quam si Iure publico recepta & approbata sit, vel ex re ipsa aut verbis manifestum sit contrahentes conditionem facere voluisse, & ille §. vlt. dum acceptilatione priorem promissorem liberari dicit, satis ostendit eum sub conditione debere non cœpisse quod ab initio debuit purè. nec ad consentiendum Accursio quidquam me mouet. l. pecuniam. de reb. credit. quia alia est illius legis species, & in ea alia mens contrahentium longè. §. vlt. d. l. 56. Etiam non recipio distinctionem illam, seruus præsens an absens fuerit tempore interpositę stipulationis conditionalis post moram prioris promissoris quæ subdistinctio non distinctio summa est, & à Marcello in dict. §. cum Stichum, applicatur ad priorem partem nostræ eiusdemque summæ distinctionis, si post moram promissoris stipulator ab alio sub conditione eandem rem dari stipulatus fuerit.

An ex dolo tutoris pupillus teneatur.

Cum quæritur an ex dolo tutoris pupillus teneatur ita distingui solet, aut tutor est soluendo, aut non soluendo. si soluendo, vel eo magis ex dolo eius videtur pupillus teneri quod

ab eo seruare & consequi possit quod nomine doli à tutore suo admissi actori præstiterit.l.1.§.hoc edicto.Ne vis ei fiat qui in poss.l.summa.§.si dolo.de pecul.l.4. Quando ex fact.tut. Sed si tutor soluendo non sit, quamuis æquum sit ne qui cum eo contraxit pupilli nomine ex dolo, eius damnum sentiat vt ei accõmodetur actio aduersus pupillum in id quod à tutore seruari non potest.l.4.§.1.de euict. hoc tamen casu pupillus si ex tutoris dolo conueniatur, absoluendus est, si modo paratus sit cedere quales quales actiones quas eo nomine habet in tutorem, l.vlt.de administr.tut.sicut in l.Titio fundus, de condic.& demonstr.etiam qualiscumq; cessio actionum pro iusta præstatione est.Est autem forte.d.l.vlt.ex l.3.§.pen.de trib.act.& d.l.summa,§.si dolo adscribenda non lib.20.Epistolarum Pomponii, sed lib.8.vt lex quæ præcedit. Sed & in d.l.3.§.pen.de trib.act.ex d.l.vlt. videtur esse legendum, *Si tutor soluendo non sit*.Itaq; si effectum & exitum rei spectas, ex dolo tutoris pupillus non tenetur, si tutor soluendo non sit. Sed & priore casu si tutor soluendo sit, deducto eo quo pupillus ex dolo tutoris factus est locupletior, verum est tutorem in residuum teneri.l.13.§.sed cum,de acti.empr.

Vt conciliandus.§.vlt.l.46.de procur.cum l.47.

Qui duos debitores habebat, vnum ex vna, alterum ex altera causa, eos simul fecit procuratores omnium rerum & negotiorum suorum in solidum, quod generale mandatum est: quo & hoc continetur vt à debitoribus mandatoris pecunias exigant.l.58.de procurat. An igitur ab altero quod mandatori debet exigere potest: minimè. quia non debito à se inuicem exigendo, sed de exigendis pecuniis ab aliis debitis mandatum videtur, nisi id mandatum sit specialiter vt à seipsis inuicem pecunias debitas exigerent.l.47.eod.Aliud vero dicendum, si vnus tantum ex eis debitor mandatoris fuerit. is enim ab altero qui nihil debet exigi nomine mandatoris potest. Se inuicem petere non possunt.non enim in hoc constituti esse præsumuntur, vt & secum inuicem litigarent, non commissi inter se & copulati ad litigandum inuicem, nisi id dictum sit nominatim. Mutua exactio generali mandato non

continetur, simplex continetur. Interpretes dum quantum mutet d.§.vltim. à l.47. non vident, mirum quantum se torqueant nec quidquam in complacandis duobus hisce locis.

Suppellex an instrumento fundi aut villae contineatur.

Vlpianus l.12.§.suppellex de instru. & inst. suppellectilem qua in agro paterfa. erat instructior, negat instrumento fundi contineri: cui Modestinus suffragatur qui instrumentum separat à suppellectile.l.8.de sup.leg.& Varro 1.de re rust. Instrumentum & suppellectilem rusticam omnem oportet habere scriptam in vrbe & rure dominum. Contra Paulus III. Sent.Fundo legato cum omni instrumento rustico & vrbano,suppellectilem ait legato cedere, fortè quia pleniorē verba illa,*Cum omni instrumento rustico & vrbano*,voluntatem defuncti demonstrant. Simili modo Alfenus villae quae pars est fundi, instrumento legato,negat suppellectilem contineri.l.16. de inst.& instr. leg.Contra Paulus contineri.l.19. §.vltim. eod.vbi legendum suppellectilem,vt vulgo, non suppellectile.Et quia ex Varrone didicimus villam aliam esse vrbanam, aliam rusticam,aliam mixtam ex vtroque, forte rusticae villae instrumento non cedit instrumentum patrif. quod suppellex dicitur,vrbanae aut mixtae,in qua & suppellex l.28.penult.eo. titu.instrumento cedit. Instructo autem suppellectilem contineri constat inter omnes.l.12.§.proinde si fundus. & §.idem Celsus & §.Neratius,& §. idem respondit domo instructa, & l.16.§.1.eod.

Ad l.30. de auro & arg.leg.

Qui ita legat, vxori mundum, ornamenta, seu quae eius causa paraui,omnia legasse videtur.l.30.de auro & arg.leg.sicut in testamento suo Persius cum Cornuto legat Chrysippi libros circa septingentos siue bibliothecam omnem quia, vt Paulus ait,hoc verbum SEV, ampliandi legati gratia positum est.non negat esse verbum aut vocem disiunctiuam,Sed pro mendaci disiunctione quae & subdisiunctio propriè & παραδιάζευξις dicitur.l.4.C.de verbor.significat. eam accipi & vtrum-

que ponere vult, vt in l. supra, §. 1. de aqua & aqu. plu. arc. *Siue ex communi fundo siue communi aqua noceat*, his verbis significari vtrumque esse Albericus obseruauit. neque vero aliud Seu, aliud Siue, sicut nec aliud Neu. aliud Neue vel Niue. Et vtrumq; verò has voces ponere quod vtique certum est, etiã si eas non iteraueris, sed dixeris, & cæt. siue, vel Ni, Niue, vt illo loco Plauti, *Ni dolo malo instipulatus sies niue etiam dum siem 25. natus annos*. Et discretè verò de hac vel illa voce accipi potest quod Cicero pro Cecinna ex formulis iuris, Siue, Niue, quod quidem, Niue, semper intelligitur, vbi dumtaxat, Siue, ponitur semel vt l. 7. de cap. & postl. l. illo loco, *siue is fœderatus est*.

Species difficiliores Lex mille de euict.

Fundo mille iugerum vendito dupla & tradito cc. flumẽ abstulit, post euicta sunt alia cc. pro indiuiso. Quæritur pro qua parte sit commissa stipulatio duplæ, pro quarta an pro quinta. Et Papinianus ait in l. ex mille, de euict. pro quinta esse commissam non pro quarta vbi statim dubitatur, quam quartam quamue quintam Papinianus intelligat. An quintam scilicet residuorum octingenta iugerum, id est, c l x. & quartam similiter D C C C. iugerum, id est, c c. An quintam mille iugerum, id est, cc. & quartam mille iugerum, id est, cc L. & hoc sanè verius est, nam & ita quintam & quartam accipit in §. quæsitum, & in §. quod si modo. Hoc igitur initio eius legis Papin. vult non præstari stipulationem duplæ pro quarta mille iugerum, id est, pro c c L. sed pro quinta, id est, pro c c. quæ etiam sola euicta sunt. & ideo si fundus M. iugerum vænierit L. aureis euicta parte quinta, id est, cc. post eluuionem aliorum ducentorum, actionẽ ex stipulatu emptori non præstabuntur xxv. sed xx. tantum, ac similiter si idem fundus vænierit x. emptori non præstabuntur v. sed I v. tantum. Cur autem pro quinta non pro quarta M. iugerum præstetur dupla, si quæras, serua rationem Papiniani, quia illa c c. quæ flumen abstulit emptori perierunt, vt iam non possit illorum cc. nomine quasi euictorum pro parte quarta aduersus venditorem regressum habere. Post

perfectam venditionem, axcepto periculo euictionis, omne aliud periculum pertinet ad emptorem vt puta si minor aut deterior fundus factus sit. cum & ad eum omne commodum redeat, puta si maior aut melior factus sit. quod & nominatim de commodo alluuionis & incommodo eluuionis proditum est in l. id quod. de pericul. & com. rei vend. Dubitationis autẽ causam Accursius noster sumit rectè ex §. 1. quod videtur euictis iugeribus ducentis stipulatio committi pro quarta parte mille iugerum, sicut, quę est secunda species huius legis, euicto fundo toto qui hodie est DCCC. iugerum stipulatio committitur non pro pretio DCCC. sed pro pretio M. iugerum perinde ac si fundo nihil flumen abstulisset, vt si fundus vænierit C. ex stipulatione duplæ præstatur, pro CC. non CLX. actione autem ex empto vel quasi ex empto præscriptis verbis pro CLX. l. 66. §. vltim. l. 70. eod. tit. l. Titius, §. vltim. versicu. idque de act. empt. & ducto igitur argumento à toto ad partem, videtur euicta quarta parte fundi qui hodie est DCCC. id est. euictis CC. non pro parte quarta fundi quantus hodie est præstanda stipulatio esse, sed pro parte quarta fundi, quantus olim fuit, id est, pro CCL. Verius autem est aliam esse rationem euicti totius fundi, longè aliam euictæ partis, nimirum quia euicto fundo toto qui hodie redactus est ad DCCC. iugera imo etsi ad vnum iugerum hodie redactus est, proinde committitur stipulatio ac si fundus M. iugerum quãtus fuit venditionis tempore euictus esset, & consequenter duplari oportet pretium mille iugerum. Periit quidem emptori quidquid flumen abstulit, sed perinde ac si nihil ei periisset, euictusque fundus fuisset M. iugerum, eo ipso iure actio ex stipulatu, quia verum est totum eum fundum qui vænijt euictum esse. est idem fundus qui fuit ante, tametsi euictionis tempore minor eius modus sit, quàm tempore venditionis. Euicta autem parte quinta fundi venditi pro indiuiso, vt proponitur initio huius legis, id est, CC. nec iure committitur stipulatio. nec competit actio ex empto quia iniquum est præstare euictionis nomine amplius quàm euictum sit. Porrò euicta sunt CC. tantum ex residuis DCCC. Alia CC. quæ flumen abstulit non censentur euicta. eorum igitur quæ flumen abstulit rationem haberi non oportet, quia & si flu-

men absumpsisset totum fundum relicto dumtaxat vno iugero, euicto semiiugero pro indiuiso. non pro dimidia mille iugerum, sed pro dimidia iugeri tantum quæ euicta est, committeretur stipulatio duplæ. Azo aliam differentiæ rationem attulit, euictis scilicet c c. siue parte quinta non haberi rationem ducentorum quæ eluuio abstulit, tantum forsan postea alluuio reddiťura est, & qui sperat commodum alluuionis æquo animo ferre debet incommodum eluuionis. euicto autem fundo toto emptor nullum sperat commodum alluuionis. Verum hæc ratio non est probabilis. quia non propter spem incertam periculũ pertinet ad emptorem, sed quia venditio perfecta & impleta est, & id tantum ex fide bona imputatur venditori quod contingit dolo malo vel culpa eius. §. cũ autem, Inst. de empt. & vend. quæ ratio etiam efficit vt euicto fundo toto, periculum etiam elluuionis pertineat ad emptorem, quamuis nullum ex aluuione lucrum speret, sed effectu ipso perinde ac si nihil ei deperisset, res æstimatur & stipulatio committitur. Aliam quoque differentiæ rationem adduxit Accursius, euicto scil. fundo qui venditionis tempore erat M. iugerum. euictionis tempore octingentorum stipulationẽ committi pro mille, quia qui eum euicit, etiam si vis fluminis nihil ei detraxisset, integra mille iugera euicturus erat. quæ ratio meritò displicet. quia non quod euicturus quis fuerit, sed quod euicerit stipulatio committitur. l. si rem. §. 1. eod. titul. Sed de specie prima & secunda hactenus. Sequitur tertia, in §. quod si modo. Facito, eidem fundo mille iugerum nihil dempsisse flumen, imo adiecisse c c. iugera per alluuionem, ac deinde pro indiuiso euicta esse c c x l. quæ est quinta pars MCC. iugerum. Quæritur pro CCXL. præstatur euictio an vero pro c c. perinde ac si c c. tantum ex mille euicta fuissent, quod magis Papinianus probat. quia eius quod per alluuionem fundo vendito accessit quodque in venditionem nõ venerat, euictionem venditor non præstat. Cui sententiæ nihil obstat l. 16. in princi. eo. tit. quia non de alluuionis accessione loquitur, sed de eo quod ex contractu rei venditæ accessit, vt si fundo vendito iter accessurum venditor dixerit. l. 6. §. si tibi. de act. emp. At l. 15. eo. titu. loquitur quidem de alluuionis incremento, sed, vt omnes interpretes sentiunt rectè, de quo

conueneεat, vt si quandoque contingeret eius quoque periculum euictionis nomine venditor agnosceret. Et hęc de tertia sufficiunt. Prima stipulatio committitur in id solum quod euictum est. Secunda in plus quàm euictum est. Tertia in minus. imo & Quarta quæ est huiusmodi in §. quæsitum. Vendidi & tradidi fundum mille iugerum, flumen abstulit cc. mox idem flumen adiecit cc. per aliam partem fundi, post euicta est pars quinta quæ constat ducentis iugeribus. Quæritur an pro quinta parte committatur stipulatio? Et ait pro ea parte quamuis euicta sit non committi, non committi etiã pro quarta parte mille iugerum, id est, pro CCL. sed committi pro quatuor vicesimis quintis mille iugerum, id est, pro quinta parte DCCC. quæ efficit CLX. Cur verò non competit pro reliquis XL. id est, pro quinta cc. quæ flumen abstulit? nẽpe quia vt lucro emptoris alluuio cessit, ita & pro rata eius par est vt periculum euictionis sufferat ipse non venditor. quod Papinianus consequẽs esse ait, his quæ dixi ante, nempe quia neque committitur pro quarta mille iugerum, id est, CCL. quæ nec si alluuione nihil accessisset pro ea parte committeretur, neque pro parte quinta, id est, cc. quia nec pro rata alluuionis siue pro XL. periculum venditor præstat, vt dictum est, §. prox. supr. Sunt igitur detrahenda ex cc. quinta scilicet mille iugerum quæ præstaretur si nihil per alluuionem accessisset XL. pro rata eius quod per alluuionem accessit quodque damno emptoris non venditoris cedit. Valde placet quod nouam regionem vocat eam partem quæ alluuione accessit, quia per aliam partem fundi accessit quam qua fugerat. nam si per eandem ipsam partem accessisset, qua & decessisset, eadem pars esse & fundus suæ pristinæ formæ redditus videretur: & forte præstaretur euictio pro cc.

Ad tertium caput legis Aquiliæ.

Tertii capitis legis Aquiliæ hæc verba, Si quis alteri damnum faxit, quod vsserit, fregerit, ruperit iniuria l. 27. §. tertio ad legem Aq. non ita excipienda sunt, ac si ruptum etiam non sit quod fractum vel vstum est, sed quod vt Vlpian. ait, in §. inquit, soleant auctores legum, & alii pleriq; omnes specialiter

cialiter quibusdam enumeratis generale verbum subiicere quo specialia complectantur, quod est Græcis, ἐπὶ τῷ ἰδικῷ τὸ γενικὸν ἐπάγειν, quem tamen ordinem verborum non seruat Pomponius in l.70. ad S.C.Trebell. Imo longè diuersum, ἀπὸ γενικοῦ ἐπὶ τὸ κατ' εἶδος transitum faciens, hoc modo ruperit, vel fregerit, vel vsserit, & ad hoc ipsum sane legis Aquiliæ respiciens caput vt Tertullianus lib. de Virg. vel, aliquando, inquit, generali subiici speciale quia prius est. Porro verbum ruperit ferè omnes veteres sic intellexisse ait Vlpianus corruperit. qui & in l. qui tabulas. §. vltim. de furt. rupisse videri eum qui corrupit. Veteres autem vocat interpretes XII. tabul. qua parte scilicet de damno iniuria dato loquuntur. Nam & huius rei fuit XII. tabul. sancita certa pœna l. 1. ad legem Aquil. l. pen. si fam. furt. fec. dic. l. 56. de obligat. & act. vsurpato etiam simili verbo rupitias scilicet pro damnum dederis, rupitiat & rupiat pro damnum dederit, vt subrupiat pro subripuerit quo modo legerim libenter in l. 9. de pec. leg. Quid interest conseruum vulneret, an scindat aliquid, vel frangat, vel subrupiat. Nam & sic Arnobius orator II. aduersus nationes, Argumenta non desunt quibus & sua decreta confirment, & aliorum subrupiant (sic in vet. lib. legi) & labefaciant scita. & vetus lex Attinia, quod subruptum erit eius rei æterna auctoritas esto. Adiicit idem Vlpianus in §. cum eo. vinum effusum, vel acetum factum, vel conspurcatum etiam rupti appellatione contineri, & vinum spurcum non aliter dicit quam spurcam aquã in l. 3. de aq. plu. arcend. Ergo non id tantum quod aquæ colluuione infuscatum est, vt Plautus loquitur, sed etiam vt ait Labeo, quod igne tactum est, quod mustum, nondum deferuefactum est, cuive defrutũ iniectum est, dicito generaliter, vel quodcumque aliud spurcum, vel κόπρον vt est in Basilicis, & quodcumque aliud σαπρὸν, vt interpres ait Aristophanis in Pluto, cuius verba ipsa extant apud Sudam, tantum quod corruptè in eo scriptum est, καπηλικῶς αὐτὸ τῷ πανηγυρικῶς pro πανουργικῶς Et quem præterea adducit locum Sudas, οἱ κάπηλοι ὑμῶν θολοῦσι τὸν οἶνον, is ex interpretatione LXX. videtur esse in Esaiam cap. 1.

Ad Iustiniani Nouel. 106. de Vsuris nauticis.

Quemadmodum iusti dies qui dantur iudicatis (ij erant

30.) si ante rem iudicatam in mora debitor non fuerit, immunes sunt à dependendis fructibus & vsuris, l. 3. D. de vsur. l. 13. C. eod. l. vlt. §. penult. C. de vsur. rei iud. quia cum humanitatis causa indulgeantur, l. si cùm militi. §. vlti. de compensat. & περὶ φιλανθρωπίαν, vt Græci aiunt omnis inhumanitatis expertes eos esse par est. ita vero Iustinianus Nouell. 106. Traiectitia pecunia mutuo data periculo creditoris & discusso periculo vt puta naue reuersa salua, dies 20. quos debitori indulget conquirendæ & soluendæ pecuniæ causa merito vult esse prorsus immunes à dependendis vsuris. Post dies autem 20. non solutæ pecuniæ vsuras currere, nō quidem nauticas quia periculum desiit esse creditoris, vt l. 4. in prin. & l. 6. D. de nau. fœn. l. 1. C. eod. sed communes, id est, besses, quarum finem in aliis quam traiectitiis pecuniis idem Iustin. l. pen. C. de vsur. negotiatores transcendere vetuit. In traiectitiis modo vsurarum coarctato ad finem centesimæ vsuræ, quem tamen finem quasi mutata sententia excessit supradicta Nouel. 106. in qua traiectitiæ pecuniæ permittit vsuras longe maiores centesimis vsu receptas. Nec tamen in ea sententia perseuerat, sed quod attinet ad modum nauticæ vsuræ in Nouell. 110. derogat supradictæ Nouellæ restituta definitione d. l. penulti. non vt opinor, quod attinet ad dies 20. debitori indultos humanitatis causa: vtraque scripta est Ioanni P P. verum priori per posteriorem derogatur, non abrogatur, in interpretatione autem prioris veteri citra culpam interpretis obrepserunt duo grauissima errata, in ipso statim principio, duo isti erant, pro docuisti eum, in §. pen. & mutuare & mox mutuum in terrenum transponere, pro & mutare mox mutuum & in terrenum transponere, sic enim est sensus discusso periculo, transactóque veluti iustitio illo 20. dierum iam mutatitiæ pecuniæ non currere nauticas, sed mediterraneas tantum vsuras, denique verri fœnus nauticum in mediterraneum.

IACOBI CVIACII CONSVLTATIONES LX.

CONSVLTATIO I.

De testamento inter liberos.

PATER filiam heredem scripsit & rogauit vt hereditatem post mortem suam cui vellet ex filiis suis restitueret. Filia moriens superstitibus filiis quatuor, Seio, Caio, Sempronio, Tullia, testamento Caium elegit, cui fideicommissi paterni bona restituerentur, eundémque aliorum bonorum suorum heredem scripsit: deductáque portione modica Seio ascripta & Sempronio titulo institutionis, Tulliam omisit quæ instrumento dotali renuntiauerat successioni maternæ cum iureiurando. Electioni & institutioni conditionem adiecit, Si Mæuiam vxorem non duceret, adiecit & substitutionem precariam. Id verò testamentum scripsit aliena manu, nomen Caii sua, nullis testibus adhibitis, idem quoque testamentum ipsa signauit. Quæritur an valeat testamentum, an valeat electio in eo comprehensa, an valeat conditio iniecta electioni & institutioni Caii, an substitutio precaria? Respondi non valere testamentum, quia nec testamentum, nec codicillus dici potest ea voluntas cui testes desunt. In codicillis enim exiguntur quinque, l. hac consultiss. §. 1. l. cùm antiquitus. §. vlti. C. de testamentis. l. vlt. de codicillis. & in testamento rusticanorum l. vlt. C. de testa. in nuda voluntate tres, l. 27. C. eod. & Plut. in Coriolano in testamẽto procincto tres, aut quatuor testes adhibitos refert. Et nõ offendor constitutione quæ testamẽtum imperfectum valere censet inter liberos: nam testamentũ imperfectum non vocat quod testibus caret, sed quod à testibus

LLLLL ij

inter fuerunt neque subscriptum, neque subsignatum est, idque rationis consequentia demonstrat aperte. Primùm enim ait non subscriptum à testibus, ac non signatum testamentum pro imperfecto haberi, (sic enim probi codices, non pro infecto) ac deinde subiicit conuenienter, ex imperfecto autem testamento voluntatem non tenere defuncti nisi inter solos liberos, atque ita etiam imperfectum testamentum accipitur in l.6.D.ad l.Corne.de fal. Nihil etiam offendor lege vlt.C.fam. ercisc. quæ in restamento inter liberos qualiacumque verba vel indicia sufficere ait. nam hoc sermone testes non excluduntur, sicut cùm dicimus nutu fideicommissum relinqui posse, hoc etiam non dicimus fideicommissum sine testibus relinqui posse l.& in epistola.C. de fideicom. & verò etiam Doctores in d.l.vlt. vel duos testes exigunt. Cæterum indicia non accipi oportet illo loco pro argumentis siue cōiecturis, sed ex comparatione verborum, quod scilicet dicar, verbis, vel indiciis, indicia accipio pro notis, quæ Græci σημεῖα vocant. Hoc ergo vult etiam notis scriptum testamentū valere inter liberos, quod tamen Iustiniani sustulit Nou.107. qua abutuntur qui inde colligunt non valere testamentum inter liberos, nisi sua manu, suisq; litteris parens scripserit nomina liberorum, & tempus, & vnciarum modum. Namque mens Iustiniani hæc tantum est, vt siue scribat testamentum parens, siue alius eo dictante, illa litteris perscribantur, nō notis, alioquin testamentum non valere: denique non omne vitium negligi in testamento inter liberos. Nec igitur illud quod summum est si nulli adhibeantur testes, à quibus nominis testamenti substantia deducitur, & quasi testamenti siue partis testamenti, qui codicillus dicitur. Verum enim licet scriptura ea matris facta inter liberos neque valeat vt testamentum, neque vt codicillus, quòd testibus nullis munita sit, l.11.§.1.D.de legat.3. electionem tamen in eo comprehensam valere opinor. Electio enim illa neque quasi legatum est, neque quasi fideicommissum, l. vnum ex familia. §. 1. D. de legat. 2. l. pater filium. D. ad l. Falcidiam. Potest igitur citra testationem fieri, vt assignatio liberti. l. 7. D. de assig. liber. eadémque ratione fideicommisso onerari non potest, quia de suo non de alieno quemque largiri oportet,

l.6.& l.7.§.vlt.D.de legat.3.d.l. vnum ex familia.§. sed si fundum. Non potuit etiam electioni iniici conditio, si Mæuiam vxorem non duceret, quam actus non iniecerat fideicommisso. Quid igitur tandem statuemus? quia hoc Iure vtimur, vt filia onerata fideicommisso deducat duas quartas, vt loquuntur, reliquum restituat fideicommissario, in specie proposita electio matris valebit tantum pro dimidia parte bonorum, quæ sola subiecta erat fideicommisso detracta conditione, vt diximus, & substitutione precaria: altera pars dimidia, quia testamentum matris non valet, diuidenda est in portiones æquas tres, vt veluti ab intestato vnam habeat Caius, alteram Seius, tertiam Sempronius. Nec enim concurrit Tullia in legitimam hereditatem, quia si is non concurrit qui concurrere potuit, nisi repudiasset, vel omisisset quærelam inofficiosi testamenti.l.si filio.in princ. D.de inoff.testa.multò minus concurreret, quæ ab intestato succedere non potuit propter renuntiationem iam ante factam tabulis dotalibus, quæ quidem moribus recepta & approbata est.

CONSVLTATIO II.

De legato à Presbytero filiæ suæ spuriæ relicto.

QVidam Presbyter testamento heredē scripsit, & ab eo filiæ suæ spuriæ legauit C. his verbis adiectis: Vt sit vnde exhibeatur & collocetur in matrimonium. Filiam educauit heres, decessit tamen illa antequam nuberet & legatum perciperet. Primùm quæritur an valeat legatum: deinde si valet, an ad heredem transierit, & forsitan verius est legatum esse pro non scripto quasi incapaci relictum. Nam constitutio Nouella Iustiniani, quibus modis nat. effic. sui, non tantum ex incesto, sed etiam ex adulterio, vel stupro procreatos, id est, ex damnata vel nefaria coitione incapaces facit, quibus comparat clericorum liberos, l.44.de episc. & cler. & omnino ita se res habet, exceptis naturalibus qui ex concubina procreantur, quæ vxorem iustam imitatur, quos incapaces prorsus non esse fatemur, ex aliis coitionibus illicitis procreatos incapaces esse, naturales non esse. Nec moueri debemus c.cùm haberet.

De eo qui duxit in matrim. quod extra suam speciem porrigi non debet,& collato eo cum lege, qui in prouincia. §. 1. D. de ritu nupt. intelligetur meritò confirmari in ea specie statum liberorum quasi ex matrimonio susceptorum, ptopter diuturnitatem temporis quo matrimonium stetit, & proptet numerum liberorum. Quo exemplo malè profectò spuriotum omnium statum confirmaueris, & de incapacitate filiorum sacerdotis ita nominatim scripsit Accursius. §. vlt. Nou. quibus mod. nat.effic.sui. Si naturales essent fateor non esse incapaces alimentorum, non esse incapaces dotis, nam hæc præstari iis quos natura nouit consequens est, l. eas obligationes. l. legatum. D. de cap. minut. l. seruos. D. de annu. leg. l. ex parte. §. seruo. D. famil. ercisc. At abhorret hæc probra natura, adulterium scilicet & stuprum. l. probrum. D. de verb. sign. Ideoque rectè Iustin. ait eo genere procreatos nec naturales censeri. Sequitut altera quæstio: Demus, concedamus hoc, filiam sacerdotis capacem esse legati. An id verò legatum ad heredem suum filia transmisit? Si hæc verba (vt sit vnde exhibeatur & collocetur in matrimonium) accipiantur pro modo, respondeo non transmisisse. Nam scio quidem hanc esse differentiam inter conditionem & modum, quòd conditio suspendat, modus non suspendat, sed etsi non suspendat, contrahit tamen atque coarctat, adeo vt si velis tibi statim dari quod sub modo relictum est, cauere oporteat te de restituendo eo quod acceperis, nisi modum impleueris. l. si tibi legatum. D. de legat. 3. l. cum in testam. D. de fid. lib. & hac ratione dicitur in l. 1. C. de iis quæ sub mod. rel. modum in legatis ascriptum pro conditione obseruari, quæ lex de eodem ipso modo loquitur de quo tractamus (vt nubat) atque ideo sæpè in libris nostris modus conditio appellatur. l. Mæuius. D. de man. test. l. liberto. §. Lucius. D. de ann. leg. Ex his infero extingui legatum innupta moriente filia, quinimò tantum abesse, vt heredi eius legati petitio competat, vt etsi id heres legato oneratus repræsentarit non secutis nuptiis repetitio ei potius competat aduersus heredem filiæ. Igitur legatum petenti rectè obiiciet heres vulgarem exceptionem, dolo facis petens quod mihi te si haberes, restituere oporteret. Verba autem illa, (vt sit vnde exhibeatut, ac collocetur in matrimo-

nium) pro modo accipienda esse, etiam si interpretere, ad nuptui collocandam, alendam, vestiendam eam, probo ex l. quibus diebus. §. vlt. D. de cond. & demon. Nam ea voluntas testantis fuit vt ea pecunia in dotem & in alimenta consumeretur, & in id solum vt eam pecuniam heres consumeret dispensaretue, quemadmodum & heredem quandiu vixit necessaria filiæ defuncti subministrasse proponitur, quæ alimentorum præstatio finita est morte l. cùm hi. §. modus autem. D. de transact. Ne dicas verba superiora pro causa accipienda esse, non pro modo, cùm dicat, vt sit vnde nuptum collocetur. Non dicit vt ipsa sibi quærat conditionem, sed vt hanc opem nubenti ferat heres. In l. 4. de aliment. legat. ait, prædia do lego, quæ viua præstabam etiam post mortem habeant & capiant. hic enim est Græcorum verborum sensus, & in l. penult. §. vlt. eod. vt habeant pro soluto scilicet, vt species indicabit. In eis casibus causa est legandi non modus. Non sic in casu proposito. Proinde heres vnde petitur non habita ratione alimentorum quæ viuæ exhibuit, atque etiam insuper neglecto modo legato adscripto, & non spectata macula atque incapacitate legatariæ solidum legatum ab herede legatariæ non rectè peti, meo iudicio rectè contendi.

CONSVLTATIO III.

De insinuandis donationibus.

DOnationem simplicem rectè insinuari post traditionem, vel post nuptias certissimū est. Cùm quæreretur an & post mortem donatoris? Respondi non rectè insinuari post mortem: alioqui nihil hac in re distaret donatio ab vltima voluntate, quam satis est insinuari post mortem, l. testamentum. §. consulta. C de testam. sed donatio strictius accepta est semper. Possim proferre exempla quàm plurima. An autem ab ipso donatore donatio insinuari possit per procuratorem, & an in mandatis datis procuratori vtiliter adiiciatur. Etiam post mortem insinuari, si quæratur, respondebo donationem fieri posse per procuratorem, l. 4. D. de donat. ergo & insinuari. Dico fieri, ergo insinuari, plus enim est fieri quàm insi-

nuari. quo argumento vtitur. l. vlt. §. penult. Cod. de donat. ante nupt. Rursus quibus in causis facere procuratorem licet, licere etiam mandatum porrigere vltra mortem, l. si verò non remunerandi. §. vlt. & l. seq. l. si quis alicui. §. 1. D. de mand. Atque adeo insinuationis mandatum rectè porrigi vltra mortem mandatoris eiusdemque donatoris voluntate. & hoc genere factam insinuationem post mortem, si nulla fraus arguatur, inutilem non esse, maximè si vt mihi ex facto propositum est, nihil intersit creditoris hypothecarii, & res disceptetur tantum inter heredem donatoris & donatarium. Sola igitur fraudis probatione conuelli potest donatio mandato donatoris insinuata post mortem, vt in oratione Demosthenis aduersus Leocharem non alia est ratio improbandæ adoptionis qua in defuncti familiam adiungitur quis, quàm si fraus arguatur, quamquam adoptionem à viuente fieri nominatim legibus caueretur, quod non ita de insinuatione donationis vt fiat à viuente cautum est nominatim. Ad hæc quæsitum est qui in legis edicto subditi appellentur, quo per subditos & inter subditos sine insinuatione factas donationes nullas esse constituitur. Dixi subditos, quos Græci ὑποτεταγμένους, esse ciues vel incolas, solam possessionem Iure ciuili Pop. Romani ciuem vel incolam non facere, l. 4. Cod. de incolis. l. libertus. §. sola ratio. & §. sola domus. D. ad munic. Moribus Galliæ, & vsu fori etiam possessionem solam legibus obligare, adeo vt si variis regionibus quæ non eodem Iure regantur quis possideat bona, in ordinatione testamenti receptum sit separanda esse bona, & pro varietate regionum variis etiam legibus testatorem obligari. Vt igitur in testamentis, ita in donationibus leges sequamur regionum & prouinciarum in quibus sita sunt bona. Quamobrem dicemus eum qui moratur in Italia, si donet alteri bona quæ habet in Gallia, legibus Galliæ obnoxiũ esse. Idcirco donasse eum inutiliter, si viuus donationem non insinuarit, vel nominatim per procuratorem non constituerit qui insinuaret se viuo mortuóue. An etsi donauit Italo? Sic sanè. Nam etsi tum non sit facta donatio inter subditos, facta tamen est per subditum & vtroque casu edictum insinuationem exigit, quam tertio casu non exigerem, puta, si Italus prædia Italica donaret Gallo, & multo minus

minus si eadem prædia Italus donaret Italo. Hi dumtaxat quatuor casus constitui possunt, è quibus duos priores edictum complectitur non posteriores. denique his edicti verbis, Per & inter subditos, duos casus exprimi puto, Si subitus non subdito donauerit, si subditus subdito donauerit, qui soli casus lege comprehendi potuerunt, non alii duo. Et subditum non ex origine, vel laris, & sedium positione æstimari, quam expositione & situ bonorum de quibus agitur, quem etiam bonorum situm seruari & distingui cõuenit in iure precipuo quod maioribus natu mores dedêre quidam vt pro regionum numero tot etiam maiori natu πρεσβεῖα tribuantur. Postremo si quæratur, an donatio à quolibet principe facta egeat insinuatione, dicam Iustinianum se tantùm excipere non etiam reges quibus ipse iura dabat, quales Iustiniani imperio subiecti fuere non pauci, eodémque exemplo Regem Galliæ etiam si se intelligatur excepisse, cæteros tamẽ principes bona in Gallia possidentes non excepisse.

CONSVLTATIO IV.

De successione ab intestato.

SOrore defuncta, ac deinde sororis filia, quæritur sororis filiæ ex duobus auunculis vter succedat, qui fuit matri ex vtroque parente germanus, an & qui fuit ex patre tantum. Si dixeris eum qui ex vtroque parente germanus fuit solum filiæ sororis succedere, id tueri hac ratione poteris, quod è cõtrario, si is mortuus fuisset, sola filia sororis ei successisset excluso altero auunculo, secundum Nou Iust. de hered. ab intest. ven. quæ ratio in successionibus nihil valet. Fratris filiæ succedebat olim patruus, ipsa patruo non item. §. cæterùm. Instit. de leg. agnat. success. idque obtinuit quod Iustiniani constitutione aliud definiretur. Non sunt igitur successiones ei rationi astrictæ, nisi specialis constitutio accedat. Quamobrem veriorem esse arbitror Bartoli sententiam in l. post consanguineos. §. legitima. D. de suis & leg. hered. vtrumque auunculum admittentis. Est enim Nouel. Iustiniani accipienda strictè, ea præfert fratres ex vtroque parente, eorum-

que filios fratribus ex vno parente coniunctis. Auunculum matri ex vtroque parente coniunctum non præfert auunculo ex vno parente tantum coniuncto. Igitur nec nos eum præferemus, sed omissum à Iustiniano pro omisso habebimus, vt l. si vetò. §. de viro. D. solut. matr. qui interpretandi Ius habemus, omissa supplendi Ius non habemus. Denique quod non mutauit Iustinianus nominatim, in eo sequemur Ius vetus, quo qui sunt eiusdem gradus pariter ab intestato vocantur, licet sint ex diuersis parentibus l. 1. l. 3. C. de legitim. hered. Strictè accipiendam esse eam Nouellam hoc argumento comprobabitur, fratrum ex vtroque parente iam mortuorum filios cum aliis fratribus. Iustinianus vocat in stirpes, ipsos fratrum filios non concurrentibus aliis fratribus, solos patruis succedentes non vocat nominatim in stirpes. Hunc casum non attingit. Sequemur itaque Ius vetus à Gaio proditum III. Instit. & §. hoc etiam. de legit. agnat. success. solis fratrum filiis ab intestato succedentibus, & diuidemus inter eos hereditatem in capita non in stirpes, quæ fuit Azonis sententia, rerum sæpissimè iudicatarum auctoritate comprobata, & ex Græcis Harmenopuli. Si igitur hac in specie Nouellam strictè accipimus nec extendimus, cur non & in superiori? Vt in hac valet sententia Azonis, valeat & in illa sententia Bartoli, id est, Ius quod nominatim abrogatum non est, quod & certatim omnes sequuntur.

CONSVLTATIO V.

De legatis.

Mulier quædam filium Titii emancipatum heredem instituit, & à Titio debitore suo nominatim legauit Gaiæ CC. cùm nupserit, & hoc amplius purè C. à fundo Tusculano, deinde codicillis cauit se legasse, atque adeo legare Gaię CC. vt nubat. Consultus, an antequam nuberet, legati petitio esset, dicebam esse videri, cautione oblata, quia in legatis nouissimæ scripturæ valent, l. 12. §. vlt. D. de lega. 1. l. si quis eum. in princip. D. de vulgat. substitut. Nouissima autem scriptura, hoc est, in codicillis Gaiæ legata sunt ducenta sub modo,

non sub conditione. Proinde eius summæ petitionem admittendam videri oblata cautione. l. quibus. §. vlt. l. eas causas. D. de conditio. & demonstr. l. si tibi legatum. D. de legat. 3. Nisi nupserit se pecuniam redditurum: quæ committetur sacerdotio, aut morte. Verius autem esse verba illa modalia quæ codicillis scripta proponuntur conditionem facere non modum ex voluntate defuncti, vt l. 2. C. de iis quæ sub modo rel. qui conditionem, cùm nupserit, adscriptam testamento videtur mutasse in modum, vtique per hæc sola verba, vt nubat, quibus tam conditio quàm modus concipi potest. Rursus consultus existente conditione à quo legata deberentur, respondi ducentorum legatum deberi à Titio patre heredis instituti quod ab eo quasi debitore nominatim ducenta legata proponerentur. constat enim à debitore legari posse ex constitutione D. Pii. l. cum quis decedens. §. pater. D. de legat. 3. legatum quoque eidem Gaiæ relictum purè à fundo Tusculano rectè à Titio peti arbitror. Nam etsi Titius neque heres sit neque possessor, fructuarius tamen est moribus Biturigum, vbi hæc species incidit, siue filius sit in potestate, siue emancipatus vsque ad annum XVIII. Constat autem fructuarium patrem excipere actiones, l. vlt. §. vbi autem. C. de bon. quæ liber. acquir.

CONSVLTATIO VI.

De querela inofficiosi testamenti.

Mulier testamento filios quatuor heredes scripsit, filiæ legauit, filia decessit viua matre relictis nepotibus qui mortua deinde auia non mutato testamento cum patruis de legato & de hereditate contendunt. Quæritur, an legati matri relicti petitionem habeant, vel an hereditatis auiæ maternæ partem vindicare possint. Puto nepotes testamento auiæ matri relictum legatum petere non posse, quia est in causa caduci. At quasi exheredati quod in hac specie præterito fit pro exheredatione auiæ testamentum inofficiosum dicere & hereditatis quintam partem vindicare possunt. Nam vt exemplum edicti de coniung. cum emancip. liber. sequimur etiam

in quærela inofficiosi testamenti, l. si pœnas. D. de inofficio. testamento. sic & exemplum edicti de bonorum possess. contra tabul. quo filii fratrum vel sororum cum patruis vel auunculis vocantur. l. si in adoptionem. D. de bonorum possessione contra tabul. sequemur in quærela l. Papinianus. §. quoniam. D. de inoffic. testam. Et generaliter, quæ ratio quique ordo seruatur in successione ab intestato, idem seruatur & in quærela inofficiosi testamenti l. 6. D. eodem. Denique nepotes de quibus quæritur actionem inofficiosi testamenti habent aduersus auunculos heredes scriptos ab auia materna, legati petitionem non habent. quod cùm sit in causa caduci iam lucro heredum scriptorum cessit.

CONSVLTATIO VII.

De communione inter coniuges.

CVm essent ædes cõmunes inter virum & vxorem, & duo filii Primus & Secundus, Primo mater donauit quicquid Iuris haberet in ædibus illis, qua ratione is sibi possidet duas partes & dimidiam, propterea quod ædes matrimonii Iure fuere communes matri cum patre, deducta sexta in q̃ua fatetur Iuris nihil habuisse matrem. Secundus non sextam tantum sed & quintam deduci petit, quod ea patri obuenerit ex successione Tertii consobrini sui, atque adeo non fuerit communicata matri secundum morem patriæ quo immobilia non communicantur inter virum & vxorem, si qua obueniant successionis, legati, donationis Iure, qui confirmatur vulgò ex l. 7. & 8. D. pro socio. non inscitè, quandoquidem apparet doctores manifestò hanc consuetudinum partem, quæ plerisque locis viget sumpsisse ex eis legibus. Sumpsere & alias consuetudinum partes ex aliis. Denique sunt earum auctores manifesti, quam felices, quæstus & Gallici conquæsti confusa vocabula demonstrant, quod in legibus Ludouici & Lothatii inuenio appellari conquisitum. Auctores verò dico si excipias Iuris Gallici vestigia nonnulla. Sed ad speciem propositam reuertamur. Secundi profectò intentio valet, nisi negetur patri communi quintam partem obuenisse succes-

sionis iure. id verò etiam negat primus, & probat optimè: est denique potentior, meo iudicio. Probat autem hoc modo: Pater non potuit tertio consobrino suo intestato succedere præcedentibus fratribus, præcesserunt fratres tertio moriente. Ei ergo non successit ipse, nec ex successorio edicto, rectè dixeris successisse, cum ii qui præcedebant, successionem neque repudiarint, neque omiserint, l. 1. §. quibus. D. de success. edict. Neq; repudiasse, neque omisisse, quinimo heredes eos defuncto extitisse vel ex eo apparet quòd patri distraxerunt quodcumque iuris habebant in eis ædibus. l. Iulianus. §. si seruum. D. de adquiren. hered. quæ res argumentum est pro herede gestionis nisi alio animo distraxisse constet. l. pro herede. §. 1. eodem. quod hic non allegatur. Et ex his rursus efficitur, non successione, sed emptione patri obuenisse eam partem post nuptias, vt proponitur, atque adeo in matrimonii communionem venisse. Ne dixeris etiam vsucapione, vel præscriptione quæsitam, quod namque emi non vsucapio, si a domino emi, cum dominium non possit nisi ex vna causa contingere, l. 3. §. ex plurimis. D. de acquir. possess. Itaque restat non successione, non vsucapione, aut præscriptione, sed emptione quintàm partem qua de agitur obuenisse patri, & ideo coniugi, id est, matri primi & secundi iure societatis quæsitam eam ac donatione postea in primum iure translatam fuisse pro parte dimidia. denique habiturus est primus in eis ædibus donationis iure duas partes & semissem quintæ.

CONSVLTATIO VIII.

De iure retractus.

TRes fratres, primus, secundus, tertius, inter se hereditatem diuiserunt, & cauerunt inuicem ne quis partem suam venderet, pigneraret, alienaret aliis quàm coheredibus, hoc est, vt coheredes suos præferret extraneis, sin minus vt extraneo venditam partem coheredibus retrahere ab emptore & redimere liceret. Primus partem suam vendidit extraneo. filius idémque heres secundi cui & ius

omne suum tertius cessit, repetit ab emptore partem venditam post septennium quàm contracta venditio fuit. Quæritur an iure agat? Respondi in emptorem esse in factum actionem, quia iure communi etiam detracta ea portione eadem actio daretur in emptorem. Pactiones quæ contractibus apponuntur plerunque sunt superuacaneæ, id est, non necessariæ. l. quæsitum. § vltim. D. de distract. pign. l. si seruus communis. §. locaui. D. de fur. l. qui mutuam. D. mand. l. 3. Cod. de fideiuss. Ex hoc genere hanc esse arbitror, & ideo si quæratur in rem fuerit, an in personam, in obscura voluntate contrahentium certior interpretatio sumetur ex iure communi, quod in rem dat ius retrahendi ab emptore cuiuscunque gradus cognato, & consequenter sicut ius commune Biturigum retrahenti præscribit 60. dies, ita hanc conuentionem vltra 60. dies porrigendam non esse censeo, atque ita heredi secundi post tempus in emptorem nullam esse. Sed neque in secundum, cum pactione id tantum cauerint quod erat in iure communi, vt rem contra pactionem alienatam retrahere liceret ab emptore, non vt inuicem eo nomine fratres inter se obligati essent. Hæc igitur conuentio ius commune non lædit & 60. dierum breuitate constringitur & in venditorem nulla est actio. quod si ita conuenisset, vt ne quis alii quàm coheredi partem suam alienaret, hoc non adiecto vt ab emptore redimere liceret, faterer in venditorem esse actionem præscriptis verbis perpetuam quasi ex permutatione quæ diuisionem perficit, argum. l. si sterilis. §. si tibi. D. de act. empt. l. qui fundum. 2. D. de contrahen. empt.

CONSVLTATIO IX.

De eodem iure.

QVÆRITVR in iure retractus agnatici, in quo proximior præfertur ceteris vtrum gradus secundum ius canonicum, an secundum ius ciuile computentur. Alii spectant ius canonicum qui ius retractus deducunt ex lege Mosis. eadem ratione in successionibus quæ & Mosaica lege comprehenduntur gradus numerandi sunt secundum ius cano-

nicum. Hoc autem est falsum. ergo & illud. Numerentur ergo secundum ius ciuile, quia & eius originem non longius repetimus, quàm à constitutione Friderici in Occidente & Romani Lacapeni in Oriente, & retractus ius nihil aliud est quàm emptio venditio, contractus autem iure ciuili reguntur. Nec verum est ius retractus esse ex Mosaica lege, malè enim acceptam à nostris hoc iure esse Mosaicam legem, verba legis ipsa demonstrant.

CONSVLTATIO X.

Bona paterna & materna.

QVIDAM decessit filiis duobus secundo & tertio & filia relictis heredibus, quibus cum matre fuerunt mobilia communia, & quæcunque ex quæstu venirent. manente cõmunione mater à filia redemit portionem hereditatis paternæ data certa pecunia in dotem filię nomine, & eandem portionem contulit in commune, mox eam præcipue secundo donauit, ac deinde morte secundi ad tertium iure hereditario peruenit. Tertius autem moriens, codicillis cauit vt bona paterna paternis, materna maternis cederent. Quæritur, an paternorum bonorum appellatione contineantur ea quæ soror matri cesserat dotis habendæ causa. Respondeo exisse ea bonis paternis pro parte dimidia. Communia enim ipso iure facta sunt inter matrem ac secundum & tertium, quia veluti emptione matri obuenerunt data certa pecunia. Igitur pro parte tantum dimidia ad matrem pertinuerunt. Quod si ita est, pro parte dimidia necesse est ea adnumeremus bonis maternis, nec donatio mox à matre collata in secundum, ea in pristinam causam restituit. Si resoluta fuisset donatio aliqua ex causa, rediisset res in pristinam formam. l. voluntate. §. vlt. D. quibus mod. pign. vel hypoth. solu. Sed cùm non fuerit resoluta, posterior donatio matris datio, non redditio censebitur: quæ duo sunt valde diuersa, l. 1. §. eleganter. D. depos. Nam si reddidit eã quoq; partem dimidiã paternis adnumerabimus, si dedit, quod est verius, maternis. Quãobrem ex codicillorũ scriptura ea portio dimidia maternis cedere debet

non paternis, nisi probetur defunctum in paternis ea bona numerasse. Error enim defuncti ius facit, l.3. in fi. D. de supellect. leg. Quinimo ex vsu loquendi etiamsi id non probetur, præsumam ita defunctum sensisse: nam in vsu est vt dicamus paterna quæ vetustiorem originem ducunt à patre licet aliquandiu in extranei persona resederint, vt in vsu est feudum paternum dicere, quod ab auo, patréue descendit etiam si filiæ obuenerit, non maternum, & ideo iure ipso filię posteri in eo quasi materno non succedunt, sed agnati eorum à quibus feudum originem cepit, vt lib.1. feud. tit.15. Notum autem illud est ex communi vsu nomina exaudiri debere, & non in omni causa testamentorum ad verborum propriam definitionem descendendum esse, l. non aliter. §.1. de leg.3.

CONSVLTATIO XI.

De beneficio abstentionis.

QVęritur, an filius qui cùm à creditoribus hereditariis cõueniretur, primū respondit se abstinuisse bonis paternis si probetur miscuisse se, & aliquid ex hereditate amouisse, deinde restitutionem in integrum desiderare possit abstinendi causa. Respondetur non posse fieri vt filius miscuerit se simul & amouerit. Nam si miscuit non potest videri amouisse quicquam de ea hereditate quam suam esse voluit. Rei enim suæ furtum non fit. Amotionis verbum lenius est, res eadem. & retro qui amouisse ponitur, iam hoc ipso ponitur non miscuisse se, amouisse nempe de alieno. Quid igitur? an miscuit se filius, aut amouit. Si miscuit, non potest quandocumque petenti in integrum restitutio denegari ætatis beneficio. l. necessariis. D. de adquirend. hered. l.1. & 2. C. si minor ab hered. abst. etiam si postquam initio litis negauit se miscuisse bonis paternis, conuictus falsæ negationis confugiat ad auxilium restitutionis. l. nemo. l. is qui. D. de exc. l. nemo ex his. D. de regul. iuris. Vt si qui negauit initio se debere, re probata tum vel ad ætatis quasi minori credita pecunia, vel compensationis, vel præscriptionis temporariæ beneficium transfugiat, quod nemo reis vnquam negauit, nec negaturus est. Sin autem

tem amouit clam ex hereditate filius aliquid cum palam diceret se hereditatem nolle, edicto prętoris definitum est eum abstinendi beneficium non habere. l. si seruum. §. prætor. D. de adquiren. hered. quod Accursius rectissimè accipit ex beneficio illo abstinendi quod ipso iure, id est ex edicto competit puberibus qui non miscuerunt se. nam de beneficio abstinendi quod restitutio in integrum dat, non posse accipi manifestum est: datur enim restitutio in antefacta vt restituātur & rescindantur. Quid verò hic egit? An miscuit se? Minime. Ne petat igitur mistionem rescindi, abstentionémque restitui. Quid ergo? amouit. An petet amotionem rescindi? Minime verò. Amotio delictum est l. si cùm mulier. §. penulti. D. de re amot. furto scilicet proximum, lenitas modò verbi tantum rei tristitiam mitigat. In delictis autem neminem ætas excusat. l. 1. & 2. C. si aduers. delict. Ad hæc quærebatur, an filius qui negat se amouisse, simul possit, & illo scilicet quasi cōcesso se amouisse, propter ætatem in integrum restitutionis auxilium desiderare. Respondi iam suprà respondisse me, ei qui amouit ætatis beneficium non opitulari, neque id postulari sine rubore posse, eum qui miscuerit se non prohiberi vtramque defensionem coniungere, cùm & actori adhibita protestatione siue alternatione duas contrarias, vel diuersas actiones cumulare liceat. l. contra. C. de inofficio. testa. l. 1. §. quia autem. D. quod leg. & hodie receptum est cum alternatione ex decisione Baldi in l. 1. C. de furt.

CONSVLTATIO XII.

De pœna compromissi.

VNus ex litigatoribus qui in arbitrum compromiserunt. victus appellat. Hic mos est Galliæ vt possit appellare, quod miror, nam refragatur Carthaginensis concilij cap. 98. & cap. 123. & l. 1. C. de receptis arbitris. & l. non distinguemus. §. & idem cùm à iudice. D. eod. & arbitrii natura ac ratio vera, quam & Græcorum lex comprobat apud Demosthenem, κατὰ Μειδίου, & Lucianum in Abdicato. Accidit igitur in Gallia vt victus appellaret Senatum Parisiensem vbi idem

ipse victus est rursum prolatis nouis instrumentis. Quærenti an pœna compromissi commissa esset: Respondi, Si ita ius est Galliæ vt à sententia arbitri liceat appellare, iniquũ est eum qui iure licito vtitur pœnam committere, argum. l. 1. §. si proponatur. l. 6. §. planè si nominatim. D. si quis omiss. caus. testament. vel eo maxime quod iustam eum causam appellandi habuisse constitit ex eo quod non nisi nouorum instrumentorum prolatione in causa appellationis superatus est. Si decreto Senatus non pareat, sane pœnam committit: Sed quod à sententia arbitri appellauerit, non video cur debeat illi ea res esse fraudi. Scio olim ne esset in arbitrio cuiusque interposita appellatione sententiam rescindere, sicut & hodie fit, non in appellationibus, sed in tetractationibus quæ fiunt supplicationis genere, pœnam certam cauisse eum qui appellasset. Ceterùm commisisse eum pœnam de qua iam cauisset ante, non legi. Et verò non videtur moram facere qui habet iustam causam litigandi, qualis est hic de quo agitur, cui vincendo nouo opus fuit auxilio, siue semel, siue iterum ad iudicium prouocet, l. qui sine. D. de diuers. reg. iuris. Hæc scripseram antequam exisset constitutio regis, quæ definit eum qui appellat à sententia arbitri, siue confirmata, siue infirmata ea sententia fuerit, committere pœnam in compromissum deductam.

CONSVLTATIO XIII.

De vectigali fundi.

QVæris de prædio tuo accepta de Titio certa pecunia vectigal quod imposuisti simpliciter, redimere id possis necne. Respondeo fundo hærere perpetuò obligationem nõ videri. Et ideò illud te vectigal redimere posse: id enim quod est leuius in ambiguo accipio oportere. Rursus quæris, an si te Gaio Titius delegauerit, cuius fundus Gaio vectigal perpetuum debebat, debeat & fundus tuus eidem Gaio perpetuum quod nunquam redimere possis. Respondeo debere, quia in priuatis contractibus non facile scire potest is cui debitor relegatur, quid intet eũ qui delegatur & debitorẽ actũ

sit, aut etiam vt sciat dissimulare debet ne curiosius videatur. Proinde idem & tu vectigalis genus videris promisisse vel constituisse Gaio quod ille Titius debeat, cuius tu vice substitutus es. Sed si hoc ignoraueris tibi aduersus Titium eo nomine competere actionem, l. si quis delegauerit. ff. doli, l. si non debitorem. D. de nouatio.

CONSVLTATIO XIV.

De nominis hypotheca.

IN Saxonia L. Titius à Gaio Seio mutuam pecuniam sumpsit. & telonium certum pignori dedit, ea lege ne nomen illud extero pigneraret, vel distraheret sine voluntate L. Titii. Post aliquot menses Gaius Seius bona sua omnia generaliter pignori obligauit primo homini extero & peregrino. deinde nomen illud specialiter secundo æquè extero homini & peregrino, vtrique sine voluntate l. Titii, tum voluntate L. Titii nomen illud specialiter tertio in solutum dedit facta delegatione, tertius pecuniam à L. Titio exegit scientibus primo & secundo, nec quicquam ob eam rem integro triennio desiderantibus vel expostulantibus. Quæritur, an post triennium rectè agant vtili Seruiana aduersus tertium. Respondeo, vt pactioni habitæ in L. Titium & Gaium Seium stetur non esse vtilem actionem, l. si creditor. §. vlti. D. de distract. pign. maximè cum ea portio iuri Saxonico congruat, quo rei immobilis pigneratio extra ducatum prohibetur, & res incorporales immobilibus annumerentur. l. 2. Cod. de ser. & aqua. & libr. 2. feud. tit. 1. Est & alia ratio quæ repellit primum & secundum, quia liberato L. Titio peremptum est pignus nominis, l. debitor. §. vlt. D. de pign. actio. l. grege. §. 1. D. de pig. Liberatus autem est L. Titius per delegationem. Ne dixeris etiam repelli eos ob scientiam silentiúmue triennii. Nam hypothecaria aduersus posteriores creditores etiã hypothecarios durat annis quadraginta viuẽte debitore, l. cum notissimi. C. de præscriptionibus triginta annorum, & multò magis aduersus chirographarios qualis fuit tertius: & sciẽtia, aut præsentia nihil nocet, l. Gaius. C. de pigno. act. l. Lucius. §.

Titia. D. de legat. 2. Ne dixeris etiam repelli primum, quòd sub generali hypotheca nõ contineantur nomina. hoc enim est falsum. l. 4. C. quæ res pign. oblig. poss.

CONSVLTATIO XV.

De substitutione precaria.

LVcius Titius nobilis vir, & vxor eius æquè nobilis Gaia Seia, cùm haberent liberos quinque, Philibertum, Albertum, Philippum, Annam, Antoniam, eodem testamẽto duos ex filiis suis heredes instituerunt, Philibertum, & Albertum, eósque inuicem precario substituerunt sub hac conditione, si sine liberis masculis ex iusto matrimonio procreatis vita decederent, & adiecerunt hæc verba: Et si contingat quandoque Philibertum & Albertum mori sine liberis masculis, naturalibus & legitimis, eisdem Philiberto & Alberto substituunt, & heredem vniuersalem sibi faciunt Philippum & suos liberos masculos ex legitimo matrimonio procreatos, nisi iam in sacris constitutus fuerit. Ipso autem in sacris constituto, vel aliàs vxorem ducere prohibito, vel præmortuo, tunc eisdem Philiberto & Alberto substituunt postumum, vel postumos masculos, & suos filios masculos ex legitimo matrimonio procreandos, & omnibus supradictis ab humanis sine liberis masculis naturalibus & legitimis decedentibus eisdem seu vltimo sine masculis decedenti substituunt Antoniam & Annam filias charissimas, & earum filios masculos ex legitimo matrimonio procreatos, videlicet Antoniã in bonis hereditate & successione, partéque & portione in quibus dictus Philibertus, Annam verò in bonis hereditate, successione, partéque & portione in quibus Albertus instituti fuerunt, & nominati heredes; ita quòd hereditates & successiones supradictorum testatorum ad lineam masculinam illa existente gradatim & successiuè, prout suprà, semper deueniant & remaneant, ipsa autem linea masculina deficiente ad femellas non religiosas propinquiores ex recta linea ipsorum testatorum descendentes pleno iure. Et si omnes dicti liberi & postumi ab humanis sine liberis naturalibus

& legitimis (quod absit) decederent, altero dictorum testatorum iam de medio sublato supradicti testatores & eorum cuilibet prout eum tangit alterum superuiuentem eorundem testatorum liberis vltimo decedentibus substituunt, & heredem suum faciunt. His enim adiunxerunt plerasque alias substitutiones. Post mortem eorum Albertus decessit sine liberis masculis, atque ita portio eius ad Philibertum peruenit Iure substitutionis reciprocæ quam fecerunt inter eos testatores primo statim loco post institutionem, exclusis Philippo fratre & sororibus Anna & Antonia, tum hic Philibertus decessit relicto Philiberto filio masculo, ad quem bona omnia de quibus agitur Iure peruenerunt. Ac deinde Philibertus decessit relicto Claudio filio masculo, & filiabus quinque, & quibus res Claudia, Magdalena, Ioanna viuente adhuc Claudio fratre, vita decesserunt relictis masculis. Quarta item filia cui nomen erat Philibertæ decessit viuo fratre, nullis tamen relictis liberis masculis. Post eas Claudius mortuus est sine liberis masculis superstite quinta sorore Lucretia. Quæritur, bona de quibus agitur, quæ omnia Iure peruenerunt ad Claudium, vtrum pertineant in solidum ad Lucretiam sororem Claudii, an in solidum ad filios masculos sororum viuo Claudio defunctarum, an verò concurrant in bonorum successione soror superstes & præmortuarum sororum filii. Respondeo in successione ab intestato concurrere sororem cum filiis sororum præmortuarum ex Nouel. Iustiniani de hered, ab intesta. ven. cui æquum visum est vt filii fratrum sororumue in parentum suorum locum succederent repræsentationis Iure, & hoc igitur Iure si veniat soror, id est, quasi heres Claudii ab intestato, pariter in ea bona admittere eam debere filios sororum præmortuarum. Sed si vindicet soror ea bona, vt facit, ex substitutione fideicommissaria, quæ ascripta est superiori testamento præferri eam sororum filiis debere, & substitutioni certè in persona sororis omnimodo locum esse sumo ex eo, quod testatores non in primo tantum filiorum suornm gradu substitutionem fideicommissariam consistere, sed etiam sequentes liberorum gradus directo limite in infinitum occupare voluerunt: quod liquet satis ex scriptura testamenti secundum quam necesse est semper ex-

pediri quæstiones voluntatis, l. in his. D. de conditio. & demonstratio. l. illud. §. final. D. de Iur. codicil. Sic enim post institutos & substitutos liberos primi gradus, id est, filios filiasq; alios aliis scripsere testatores: Ita quod hereditates & successiones supradictorum testatorum ad lineam masculinam illa existente gradatim & successiuè, prout supra semper deueniant, ipsa autem linea masculina deficiente, ad femellas non religiosas propinquiores ex recta linea ipsorum testatorum descendentes. Vocat his verbis lineam masculinam, idque lineæ nomen repetit iterum atque iterum. Porrò linea non vno sed pluribus gradibus constat. Papinius III.

Non tibi clara quidem senior placidissime gentis
Linea, nec proauis demissum stemma.

Facit igitur his verbis non vnum tantum, sed plures substitutionis gradus: & hoc vt sit apertius adiicit, gradatim, quo articulo plures gradus significantur, l. prima. §. penult. D. vnd. cognat. Inter filios autem & filias non sunt plures gradus, sed sunt consistuntque omnes in vno: ergo non filios tantum & filias substituit inter se, sed & filiis nepotes, & nepotibus pronepotes, & sic deinceps in infinitum secundum graduũ prærogatiuam; denique filios substituit sigillatim, liberos omnes gradatim. Adiicit etiam, *semper*, quo articulo nemo ambigit infinitatem illam, & perpetuam successionem liberorum masculorum significari. Ergo si verum amamus, in substitutione testatores omnes gradus liberorum complecti voluerunt: quinetiam suum in substituendo studium liberis non finierunt: sed si nulli superessent liberi mares vel fœminæ, ad substitutionem exteros vocauerunt, puta testatorum alterum qui superesset, & alios plerosque qui non sunt ex liberorum linea: vnde certò coarguitur in infinitum substituendi animosissima voluntas. Quæ igitur mens tentantibus in persona Lucretiæ quæ testatoribus est liberorum numero gradu tertio, nempe proneptis, non esse substitutioni locum? Venit igitur ipsa Iure ex substitutione superiori, quod Claudius frater testatorum pronepos ad quem bona peruenerant decesserit sine liberis masculis, quo casu testamento alii liberi fœminini sexus vocantur palam. Et venire etiam ex substitutione eam dicimus in solidum, exclusis sororum præmortuarum liberis

masculis testatorum abnepotibus. Idque vt liqueat fateor quidem illud in primis voluisse testatores ordinem graduum obseruari, non inter mares tantum, vt constat ex verbo gradatim, sed etiam inter fœminas, vt constat ex his verbis, ad femellas propinquiores. Inter mares autem & fœminas non obseruasse eos ordinem graduum. nepotes enim prætulerunt filiabus: Sed quales nepotes? eos qui ex filiis nascerentur, quod apparet ex illa parte testamenti, qua Philiberto & Alberto filiis suis, si vterque decesserit sine liberis masculis substituunt Philippum æque filium suum, & filios Philippi masculos: nepotes igitur ex filio, & rursus his deficientibus postumum & filios postumi masculos. Nepotes igitur ex filio, & extremo loco filiis & nepotibus ex filiis deficientibus, substituunt filias Annam & Antoniam. Nepotes ergo ex filiis præferunt filiabus, non nepotes ex filiabus: vnde consequens est & in sequentibus gradibus eundem morem eos & ordinem obseruari voluisse, atque ita abnepotes ex pronepotibus pronepti prætulisse non etiam abnepotes ex proneptibus, quod & significarunt illis verbis, (prout supra) & etiam si verba deficerent coniectura voluntatis admitteretur, maxime cum sit manifesta ea coniectura quæ sumitur ex præcedenti substitutione liberorum primi gradus inter eos à testatoribus sigillatim facta, & quæ vehementer impellit nos vt credamus eam rationem voluisse testatores seruari sequentibus gradibus quam præfinissent primo, sicut ex præcedenti scriptura substitutionis definitur in l. cùm proponebatur. D. de legat. 2. vt quo Iure in ea fuerint scripti, eodem sint etiam in sequenti fideicommisso, & in l. si plures. D. de vulgar. substit. vt quibus ex partibus priore loco quidam instituti sunt, ex eisdem etiã, licet omissæ sint sequenti loco inuicem substituti intelligantur, & additur vix esse credendum aliam fuisse mentem testatoris nisi euidenter fuerit expressum. Et sic in proposito casu dicimus vix esse credendum, vt testatores qui filiabus prætulerunt nepotes ex filiis tantum non etiam nepotes ex filiabus, non voluerint etiam sequentibus gradibus liberorum, neptibus præferri pronepotes ex nepotibus tantum, non etiam pronepotes ex neptibus & similiter proneptibus abnepotes ex pronepotibus tantum non etiam abnepotes ex pronepti-

bus.& ita frequenter in Iure quam legem modúmque testator dixit primo gradui eundem dixisse videtur sequentibus. l. licet.D.de legat.1.l.cum pater. §. ab instituto. D. de leg.2. idemque est in testamentis expressisse & intellexisse. l.88. de leg.1. l.6. de adf. lib. quod & in contractibus ita sequimur.l. Titia.§. item respondi.D.de verb.oblig. Et in iudiciis.l.si iudex. D. de iud. Et in legibus interpretandis. l. quemadmodum.§. vlt.D. ad leg. Aquiliam. Sed hoc non est satis. Etiam docebo ratione niti voluntatem defuncti. Ex liberis alii sunt agnati,alii cognati: agnati eiusdem sunt nominis, eiusdem familiæ,earundem imaginum,cognati non item.liberi agnati sunt filii & filiæ nepotes neptésue ex filio nati natæue, pronepotes proneptésue ex nepote nati natæue, abnepotes abneptésue ex pronepote nati natæue. Liberi cognati sunt nepotes neptésue ex filia nati natæue, pronepotes proneptésue ex nepte nati natæue, abnepotes abneptésue ex pronepte nati natæue. vel breuius: Liberi agnati sunt qui per mares, cognati qui per fœminas coniunguntur. Ratio igitur testatorum vocantium liberos agnatos masculos primum, deinde fœminas, hæc est, vt in familia bona remaneant, non extra familiam abeant in liberos cognatos qui eiusdem nominis & familiæ non sunt. quæ ratio etiam efficit, vt ab intestato in feudis non succedant liberi cognati Iure eo quod est proditum lib. 2. feu. tit.de suc.fratr. Et hac in causa etiamsi verba substitutionis filiorum non docerent apertè hanc fuisse voluntatem testatorum vt liberi agnati atque etiam agnatæ anteponerentur liberis cognatis etiam masculis, qui scilicet per masculos non per fœminas coniungerentur, tamen generis testatorum nobilitas hanc interpretationem exigeret, quod præcipuè nobilibus studio & cordi soleat esse familiæ & nominis sui propagatio. Nam vt est scriptum in l. ex facto. §. si quis rogatus. D.ad Trebellia.conditiones fideicommissorum ex dignitate & conditione eius qui fideicommisit interpretandæ sunt, vbi & ipse Accursius exemplum de nobilibus rectissimè posuit. Ex his liquet morte Claudii ea bona,de quibus agitur Iure substitutionis deferri Lucretiæ sorori Claudii testatorum pronepti, nec in eorum successione vel præferri, vel concurrere cum ea ex sua persona posse sororum præmor-

præmortuarū filios testatorū abnepotes ex neptib. Quin potius in solidū præferri pronepté,quæ sequitur familiam testatorum quàm abnepotes ex proneptibus, qui sequuntur alienam familiam, quod & hoc argumento commonstro. Masculo vltimo morieti sineliberis masculis testatores substituêre fœminas. Claudius is est qui ex masculis vltimus decessit sine liberis masculis. nam etsi sorores præmortuæ reliquerint liberos masculos, tamen hi non sunt liberi Claudij, sed ex transuerso cognati. Verum est igitur Claudium decessisse sine liberis masculis. ergo testamenti iure necesse est ea bona ad fœminas propinquiores pertinere. propinquior est soror Claudij superstes cui nomen Lucretię.debet igitur ad Lucretiam ea hereditas peruenire. Sed hoc etiam refractariis forsitan non est satis.nam & id quoque doceam, requirunt ab nepotes eos nō posse venire ad successionē eā qua de agitur ex persona matrum iure repræsentationis.Id verò eis concedam multo minus. Quis enim nescit, ius repræsentationis habere tantum locum in successionibus ab intestato non in substitutionibus? Substitutionis enim Ius quod substitutis dum viuerent non defertur, neč in filios eorum transit, l. si ex pluribus.D. de suis & leg. her. l. toties. D. de acq.her. l.qui plures heredes.l.Lucius.§. vlt. D.de vulg.subst. Nunquam verò ex causa substitutionis proneptibus delata ea successio fuit, quæ decesserunt antequam existeret conditio, puta viuo Claudio,l.neminem.D.de adquir. here.l. vnic. §. sin autem. C. de caduc.tollend. Ergo nec transmissa est in filios earum, proinde cecidisset Iure veteri in fiscum quasi caduca, hodie coniunctis, id est iis qui coniunctim substituti sunt vltimo morienti sine liberis masculis accedet. Porrò ex his superest Lucretia sola, quæ ex substitutis iisdemque sororibus Claudio superest defuncto sine liberis masculis, Iure substitutionis in ea bona de quibus agitur veniet, & ita virum bonum & sanum quemlibet iudicaturum opinamur.

CONSVLTATIO XVI.

De vsuris dotis.

Pater Delphinæ filiæ suæ constituit certam summam do-

OOOOO

tis nomine, & genero promisit se eius pecuniæ partem soluturum intra biennium à die contracti matrimonii, & reliquum diuisis pensionibus, vt dotali instrumento comprehensum est. neque tamen quicquam quandiu vixit genero numerauit. moriens autem, cum præter Delphinam esset ei etiam Isabella filia, Delphinam instituit ex certa summa, ex reliquis bonis Isabellam. Egit Delphina aduersus sororem ad supplementum portionis legitimæ, & pendente lite cum ea transegit, auctore marito, vt accepta certa summa & parte bonorum à lite discederet, dotem cautam instrumento dotali, & omnia Iura sua remitteret reseruata marito petitione vsurarum dotis, de quibus modo quæritur an agere maritus cum Isabella pro portione hereditaria possit, maximè cum de eis cum socero nihil conuenerit instrumento dotali. Respondit, promissæ dotalis pecuniæ quamuis stricto iudicio ea pecunia marito debeatur, vsuras trientes deberi ipso Iure post biennium, l. vlt. §. præterea. C. de Iure dot. non quidem totius dotis sed partis tantum eius quam socer se illaturum promiserat intra biennium, ac deinde sequentium pensionum vsuras pro rata, vt l. lecta. D. de reb. cred. si cert. pet. Iure veteri non debentur marito vsuræ dotis sine stipulatione, l. 2. C. de dot. promiss. quia stricto iudicio debetur ei dos. Nec enim vt actio ex stipulatu de dote ex parte mulieris est bonæ fidei, ita & ex parte viri, quod Accursius non animaduertit in l. de diuisione. D. solut. matr. quinimo & ex parte viri stricta est, & in strictis iudiciis vsuræ non veniunt nisi sint in stipulationem deductæ, l. 3. C. de vsur. l. Titius. D. de præscr. verb. Sed hodie ex constitutione Iustiniani etiã marito dotis promissæ vsuræ debentur ipso Iure post biennium, id est, ex dicto §. præterea. Puto tamen eas in specie proposita non deberi ex die transactionis, quia & ex eo die dotis exactio cœpit locum non habere, l. cum post. §. vsuras. D. de Iur. dot.

CONSVLTATIO XVII.

De feudis.

CVm quæreretur, an feudum quod culpa vasalli vel alio modo rediit ad Ducem in eius dominico, ita fiat vt rur-

sus alii dari in feudum non possit. Respondit non fieri, exemplo ecclesiæ in cuius dominico si pari modo feudum esse cœperit, non prohibetur ecclesia id rursus alii in feudum dare, vt apertè dicitur in titu. de cleric. qui inuest. fecit. At quēadmodum excipitur ibi ecclesia Mediolanensis, quæ hoc priuilegium habet, vt quæ in eam ceciderint feuda, rursus alii non possit concedere, sed retineat ea ac si origine esset dominica, ita nisi hic dux ostenderit se ab Imperatoria Maiestate, quam recognoscit, simile priuilegium obtinuisse, responderit vt supra. Ad hæc quæsitum est, si dux is feudum quod ad se redierat declarauerit reponere se in bonis dominicis ita vt alienari à se, vel successoribus suis non possit, & post aliquot annos idem ipse dux id alii rursus feudi Iure concesserit, an Iure concesserit, & an successor id ad se quasi dominicum, & inalienabile factum superiori declaratione, reuocari possit. Et respondit, declarationem in qua non perseuerauit non immutasse qualitatem bonorum, quæ origine feudalia non dominica erant. Nec enim potuit dominus sibi solus legem imponere, l. quod autem. §. pen. D. de don. int. vir. & vxor. Et quod Bartolus de vi declarationis eiusmodi definit in l. si vacantia. Cod. de bon. vacan. non habet locum, eo qui declarationem fecerit in ea non perseuerante, & malè etiam declarationis vim eam constituit, argumento incorporationis bonorum vacantium, aut caducorum. nam alia ratio est bonorum feudalium. hæc fuerunt domini etiam antequam ad eum pleno Iure rediissent. non potuit igitur eorum originem sibi princeps & possessionis causam immutare. l. non solum. §. 1. D. de vsur. & vsuc. Bona vacantia Domini ante non fuerūt. itaque legitima est eorum quæ in ærarium nunc primum fit incorporatio. l. 3. C. de bon. vac. Item quæsitum est, an quod feudi pars ad ducem redierit pleno Iure ex priuilegio quo fisco habenti partem licet vendere totum, consorti reddito precio pro rata. l. 2. C. com. rer. alien. l. 1. C. de vend. rer. fisc. cum pr. com. liceat etiam Duci retinere totum consortibus oblato precio. Et respondit, priuilegia non esse producenda ac consequentias, l. quod vero contra. D. de legibus. Vendenti fisco concessum esse priuilegium quo facilius inueniret emptorem. Item quæsitum est, vendente fisco an consors habeat

Ius prælationis. Et respondit, non habere.l.3.Cod.de com. rer.alie. nam quod Ius prælationis datur dominis feudorum vendente vasallo datur, non vendente superiori domino. Denique nec Ius prælationis est inter socios, nec vasallo aduersus dominum,sed domino aduersus vasallum.

CONSVLTATIO XVIII.

De remißione pignoris à muliere facta.

VIR vendidit omnia bona sua, & persuasit vxori dolo malo vt donationi cōsentiret & remitteret Ius hypothecæ quod in eis bonis habebat dotis nomine. Quæritur, an in emptores mulier agere hypothecaria possit? Respondit non posse,quia hypothecæ remissio valet,nec potest reuocari,nam neque intercessioni,neque donationi similis est,l.etiam. l.iubemus.Cod.ad Velle.l.si pignus.D.quæ in frau.cred.l. vnica. §.& cum lex.C.de rei vxo.act.l.3.§.vlt.D. de leg.3. Nulla igitur suppetit causa,ex qua possit resumi hypothecaria actio semel omissa. Nec moueor quod proponitur maritus hoc genere omnia bona sua vendidisse, ac proinde soluendo non esse, quia & hoc casu nulla reuocandæ hypothecæ idonea causa subest.non intercessio, hoc est certum, non etiam donatio: quia cùm obligatio principalis marito non remittatur, nulla potius est remissi pignoris quam vlla liberalitas, quanquam Bartolo & aliis plerisque in dict. l. iubemus, videatur hoc casu succurrendum esse mulieri. & forsitan Bartoli opinio hodie præualuerit. Sed si probetur dolo mariti circumscripta, etiam si non possit constante matrimonio eum conuenire actione de dolo malo.l.2.Cod. rerum amot. conuenire tamen poterit in factum quæ subsidio esse solet actioni de dolo,l.non debet.D.de dolo.cuius actionis exitus hic erit, vt restituatur hypotheca, qua restituta mulieri dabitur vtilis hypothecaria, vt fit in specie. l. si fideiussor. D. de dolo. coniuncta l. cum quis. §. pen. D. de fideiuss. l. mora. §. vlt. D. de vsur.

CONSVLTATIO XIX.

De Substitutione precaria.

SEmpronius filios fratrum Titium & Mæuium heredes instituit, eósque inuicem substituit, si quis eorũ sine liberis moreretur: quod si vterque sine liberis moreretur, eis substituit sororum filios. Titius mortuus est relictis liberis. Quæsitum est an vnum ex liberis Titii Mæuius eligere possit, in quẽ bona ea conferat testamento, vel donatione quæ accepit ex testamento Sempronii. Respondi non tantum Titium, sed etiam liberos Titii Mæuio substitutos videri si sine liberis Mæuius diem suum obiret. Nam etsi in prima substitutione eos nominatim non substituerit, quia tamen in secunda substituit filios sororum sub conditione, si frater vterque sine liberis decederet, & proponitur Titius non decessisse sine liberis eodem substitutionis iure quo Titium & liberos Titii præferre liberis sororum voluisse videtur. Voluntas autem sola in fideicommissariis substitutionibus, quales eæ sunt dẽ quibus quæritur, spectatur. l. heredes. §. cum ita. D. ad Trebellian. l. Titia. §. Seia. D. de leg. 2. Quod si substitutio prima amplectitur etiam liberos Titii, certissimum non posse Mæuium eligere ex eis quem voluerit. Sed omnibus debere ea bona conseruare. idque probat. d. l. heredes. §. vlti. dum ex his verbis, Peto vxor, vt cùm morieris restituas filiis meis, vel vni eorum, vel nepotibus meis cui volueris, vxori quidem circa nepotes dat eligendi facultatem quam palam testator dedit, sed non circa filios. Filiis enim omnibus fideicommissi bona restitui debent, vel ei qui ex eis superfuerit moriente vxore.

CONSVLTATIO XX.

De fideicommissis.

PAter & mater filio ducenti vxorem fauore matrimonii donauerũt inter viuos dimidiam partem omnium bono-

rum retento vſufructu, eundémque morientes teſtamento vniuerſorum bonorum heredem inſtituerunt, & ſi ſine heredibus vita decederet, vt eſt ſcriptum in teſtamento patris; ſi ſine liberis, vt in teſtamento matris, ei Mariam communem filiam ſubſtituerunt per fideicommiſſum, & Mariæ nepotes ex ea ſuſceptos, & his deficientibus cæteras filias. Porrò is filius deceſſit relictis filiabus quatuor. Quæritur, an dimidia pars bonorum donata filio inter viuos fideicommiſſo contineatur. Item his fideicommiſſi verbis, Si ſine heredibus, vel, ſi ſine liberis deceſſerit, vtrum mares tantum an & fœminæ contineantur. Reſpondeo dimidiam partem bonorum donatam filio inter viuos fideicommiſſo non contineri, quia in donatario inter viuos fideicommiſſum relinqui non poteſt, quandoquidem eorum tantum fidei committere quis poteſt, ad quos morte eius peruenit aliquid. l.1. §. penultim. D. de leg. 3. & quæ donata proponuntur filio non morte parentum ad eum peruenerunt ſed inter viuos. qua de cauſa rectè in l. cum quis decedens. §. pater. D. de legat. 3. ponitur, patrem qui filio donauerat inter viuos ab eodem ſtipulatum donata reſtitui cui ipſe vellet, vt ab eo fideicommiſſum relictum valeat quaſi à debitore relictum ex cõſtitutione Diui Pii. Nam à donatario inter viuos non debitore fideicommiſſum relinqui non poteſt, & multo igitur minus fideicommiſſo hereditatis tacitè continebuntur bona donata inter viuos quę etiam citra hereditatem, puta alio herede exiſtente, habiturus filius eſſet. l. Sequens. D. de legat. 2. quod vſque adeo verum eſt, vt etiam ſi donatio inter viuos ex earum genere ſit quæ non niſi morte donatoris confirmãtur, quam conſtat fideicommiſſo onerari poſſe nominatim, non intelligatur tamen contineri fideicommiſſo hereditatis aut bonorum d. l. Sequens. Neque verò eadem eſt cauſa donationum cauſa mortis. nam & fideicommiſſo hereditatis eæ continentur & nominatim fideicõmiſſo onerari poſſunt quoquo tempore, l. ab eo. C. de fideicom. l. cum pater. §. 1. D. de lega. 2. l. cum hi. §. idem erit dicẽdum. D. de tranſ. quia per omnia legatis aut fideicommiſſis comparantur. Donationes inter viuos non item, ac ne illæ quidem quæ morte confirmantur legati aut fideicommiſſi partibus funguntur in omnibus.

Nam legatum aut fideicommissum vxori, exempli gratia relictum heredi institutæ in fideicommissum hereditatis cadit, res eidem donata inter viuos, vt ante dixi, quæ donatio morte confirmatur in fideicommissum hereditatis non cadit. ac præterea donatio causa mortis pœnitentia facillimè reuocatur. Donatio inter viuos pœnitentia non reuocatur, quia plenum ius tribuit accipienti & maximè ea quę matrimonii contemplatione fit filio ducenti vxorem, quæ omnium præcipuè fauorabilis, certa, constans, irreuocabilis est. At ei cui donasti addere substitutum, quodammodo plenum ius quod in eum contulisti reuocare est. His consequenter concludimus substitutionem factam filio in specie proposita pro dimidia parte bonorum quæ ei ab vtroque parente donata est non valere, pro altera dimidia valere non in solidum tamen, sed detractis duabus quartis, id est, dimidiæ dimidia. nec enim cogitur filius in quartam legitimæ portionis, vel in Falcidiam imputare donationem inter viuos, nisi hac mente donatum probetur vt imputaretur. l. Si non mortis. D. de inoffic. testam. l. cum quo. §. vltim. D. ad legem Falcid. l. Si quando. §. generaliter. C. de inoffic. testam. Scio donationem propter nuptias imputari, l. quoniam. C. de inoff. testam. §. vlt. instit. eod. tit. Sed donatio de qua agitur fuit mera & directa donatio filio facta inter viuos, & quod etiam in tabulis nuptialibus filii hæc donatio propter nuptias appellatur, error est testatoris vel librarii, quia omni vero verissimum est donationem propter nuptias quæ imputatur filio in legitimam, eam esse tantum quam propter dotem donat nurui socer filii nomine, qualis illa certè non fuit. Quod ad quæstionem aliam attinet, an his verbis, si sine heredibus, vel sine liberis decesserit, contineantur tam mares quàm fœminæ, respondeo contineri vtrumque sexum liberorum appellatione, l. cognoscere. §. vlti. D. de verb. sign. & eandem in fideicommissis vim esse appellationis heredum & liberorum, l. ex facto. §. vlt. D. ad Treb. Igitur defecisse conditionem fideicõmissi, si heres filias reliquerit. De voluntate tamen quæri posse. nam si intellexit testator de maribus tantum, & heres mares nullos reliquerit, secundum mentem defuncti dicemus fideicommisso siue substitutioni locum esse. Porrò mens

testatoris æstimanda est ex dignitate & conditione testatoris, d.l. ex facto. §. Si quis rogatus. Nam si testator fuerit nobilis, quo exemplo ibidem rectè vtitur Accursius, dici potest hæc verba, Si sine liberis vel si sine heredibus, de maribus solis accipienda esse, qui soli propagant familiæ nomen, cuius rei nobiles studiosissimi sunt. & hac ratione in feudis etiam heredum nomen pro filiis tantum masculis accipitur, vt in lib. 2. feud. tit. de lege Conradi. Et quo magis ita sensisse appareat testatorem vtrumque obseruemus substituisse vtrumque Mariæ filiæ suæ filios mares & his deficientibus ceteras filias, & ita argumentemur. Si prætulêre nepotes ex Maria filia sua cæteris filiabus, cæteras filias neptibus ex eadem Maria, & in primo quoque substitutionis gradu videntur prætulisse nepotes ex filio Mariæ, Mariam neptibus ex eodem filio, id est, in omnibus gradibus pariter affecti fuisse videntur.

CONSVLTATIO XXI.

De legatis.

QVi D. dotis nomine se accepisse cauerat instrumēto dotali, testamento cauit se dotis nomine accepisse M. eamque summam vxori reddi iussit his diebus, & proinde ac dotali instrumento comprehensum esset, & præterea legauit eidem ornamenta & vestimenta quæ eius causa parata essent. Quæritur an mille debeantur. Respondi deberi quasi legata. nam reddendi verbum legati est verbum, cui etiam dandi simplex significatio inest. l. cùm quidā. §. 1. D. de leg. 2. & quia paulo post dixit se præterea legare quæ eius causa parata essent, manifestum est & mille eum legasse & quæ eius causa parata essent. l. Seio §. penultim. D. de ann. leg. Nec quicquam legato officit falsa demonstratio, Dotis acceptæ nomine, cū sit expressa quantitas certa, l. 3. C. de fal. caus. legati in fi. D. de lib. leg. l. 1. in fi. D. de dot. præleg. Nec quod his diebus reddi iussit, & ita vt instrumento dotali comprehensum est, quia his verbis non minuitur quantitas quæ legata est, sed his tantum diebus & eo iure declarat testator velle se reddi mille

quo

quo dotem fungi conuenit instrumento dotali, & quod de relatione facta ad instrumentum dotis est in l.vltim.C.de fal. caus.aliam rationem habet.ibi enim testator reddi iussit dotem quæ conscripta esset instrumento dotali, non adiecta certa quantitate, atque ita quantitatem sumi voluit ex instrumento dotali, quam in specie proposita non ex instrumento dotali sed ex scriptura testamenti æstimari voluit. Non moueor etiam eo, quod proponitur testatorem hæc cùm dictaret nuncuparetue fuisse proximum morti, adeo vt testamento non plus quadrante superuixerit horæ, cum etsi vox eum & anima defecisset, statim perfecto testamento, non ideo minus rata foret morientis vltima voluntas. l. Si quis cum testamentum. D.qui testament.fac.poss. l. 1. Cod. de sacr.eccles. Itaque sic statuo vxori deberi mille quæ legata. Sed addo exceptionem, nisi liquido ab herede probetur non mille testatorem legare voluisse, sed errore lapsum cùm existimaret se accepisse mille in dotem, mille reddi iussisse.l.1.Cod.de fals.caus. Onus probandi competere heredi, & nisi probationem impleuerit heres, legatarii efficacem actionem fore.

CONSVLTATIO XXII.

De precaria substitutione.

CVm proponeretur filium heredem institutum & rogatum, si sine liberis decederet hereditatem sorori restituere, omne quicquid obuenerat ex hereditate alienasse partim æris alieni hereditarii exsoluendi causa, partim sua sponte, ac deinde sine liberis decessisse, & quæreretur an iure fideicommissi soror ab omnibus emptoribus bona quæ possiderent vindicare posset. Dixi neque posse ab his quibus initio vendidit frater admodum æris alieni, vt pecunia ex venditione redacta hereditatem ære alieno liberaret, qua ex causa si soluisset, nec quicquam alienasset, habiturus erat in sororem actionem pro rata fideicommissi.l.1.Cod.ad Trebell. Si actionem & reputationem igitur: neque ab his quibus vendidisset ad modum vsque trietis legitimæ portionis & ad

modum quadrantis Trebelliani, quoniam ad vtriusque portionis modum alienatio valet.l.3.§.res.D.ad Trebel.Nou.39. & 10.& vt his deductis ante omnia, cetera bona constat fideicommisso obnoxia esse, ita exceptis emptoribus illis consequens esse vt cum his dumtaxat qui nouissimè emerunt sit in rem actio perinde atque si nulla venditio intercessisset, l. vlti. §.sed quia.C. communia de leg.

CONSVLTATIO XXIII.

Varia, & satis leues quæstiones, & opiniones aduocatorum.

SÆpe me adierunt aduocati fori malè, aut parum in iure versati, qui, vt in tragœdiis legimus, clamosi rabiosa fori iurgia vendunt improbi, iras & verba locant. & adierunt per contemptum, atque ita comparati, vt quicquid interrogantibus illis responderem de iure reiicerent atque damnarent prolatis syluescentibus in ore eorum consiliis, opinionibus, decisionibus Doctorum innumeris, quas ego non minus quàm ipsi contra quam existimabant multa nimis diuturnáque lectione triueram, adolescentia pene omni mea in ea re consumpta malè, ac proinde melius quam ipsi noueram quam minima, quámue maxima decisiones illæ iuris prudentia constarent. & vix vnquam accidit, quin quæ illi scriptis Doctorum prodita affirmabant, ego in medium prolatis eorum libris, vero præsentibus conuicerim aut non esse, aut aliter esse prodita. Sanè cùm interrogarent, an esset hypothecaria actio personalis, & ego negarem ex l. pignoris. Cod. de pignoribus. & l. 2. Cod. si vnus ex pluribus her. cred. quæ pignoris vindicationem ait non personam obligare, sed rem sequi: illi contrà adducebant Doctores multos qui scriberent actionem hypothecariam esse personalem, quorum nemo postea inuentus est adeo vacui capitis. Eadem audacia, me negante, affirmabant omnem actionem de re immobili esse realem, veluti pro socio, de pariete communi, vel damni infecti, abutentes Bartoli scripto ad leg. 1. Cod. Si aduersus transf. quod non intelligebant. quia non hoc Bartolus tradit actionem esse in rem vel in personam, sed mobilem esse,

vel immobilem secundum qualitatem rei quæ in actionem deducitur, & idipsum etiam improbat rectissimè, quia iura incorporalia separantur à rebus mobilibus & immobilibus, vt l. vnica. §. exactio. C. de rei vxo. actio. l. 2. & 3 C. de quadr. præs. l. quam Tuberonis. §. in peculio. D. de pecul. Et quod est stultius, incidi etiam in aliquos, qui donationem causa mortis nullam esse negarent nisi quam fecisset æger, cum certissimũ sit etiam à sano sola cogitatione mortalitatis mortis causa donationem fieri l. Senatus. §. mortis. D. de mor. caus. donat. Item qui propiores sobrinis, qui Gallis sunt *Remués de Germains*, affirmarent concurrere cum amita magna in successione defuncti, quòd omnes essent quarto gradu, cùm nihil vnquam fuerit iure magis hoc certo certius, quàm propiores sobrino esse quinto gradu, amitam magnam quarto, & amitam igitur esse portionem vel ex l. 2. Cod. de suc. edict. quæ auunculum magnum præfert propiori sobrino. Itaque in his quæ defunctus acquisiuit, quia mores Galliæ proximum vocant, amita magna propiori sobrino præferetur. In bonis autem quæ à patre habuit, potior est is qui per patrem, etiam si remotior sit, eo qui per matrem coniunctus est. Et similiter in bonis maternis præferuntur qui per matrem coniuncti sunt, & hoc est quod dicitur paterna paternis, materna maternis, quod l. de emancipatis. Cod. de legit. hered. constitutum cùm esset tantum in fratribus, mores ad omnes cognatos protraxerunt.

CONSVLTATIO XXIV.

De imputatione in legitimam.

MVtua acceptilatione auia mea & mater inuicem remiserunt quicquid debebat altera alteri, sed quod sibi debebatur mater hac lege finéque, vt, quod etiam agebat auia, id mihi quemadmodum fecit donaret inter viuos, & contemplatione matrimonii. Quæritur, an id imputare debeam in legitimam mihi debitam ex bonis matris. Respondi non imputari, quia non venit directò ex donatione matris, sed ex donatione auiæ. Non venit etiam directò ex iudicio

matris, sed ex iudicio auiæ, quandoquidem id vltro auia mea dum affectat vt mihi donet optimo iure omnia sua bona, remittit matri obligationem, vt & vicissim mater bona auię absoluat omni onere omníque obligatione. Constat autem si quid alieno iudicio obueniat filio, id non imputari in legitimam, veluti ex substitutione, vt si filius patri per fideicommissum substitutus sit, vel ex iure accrescendi, vt si deficiens vsusfructus morte patris aut matris qui fuerit patri & filio relictus accrescat filio. quod in vsufructu ideo ponit ita l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testament. quia non vt vsusfructus, ita proprietas post acquisitionem ius adcrescendi admittit. l. 1. §. penultim. D. de vsufruct. accrescend. His autem casibus quod erat patris aut matris licet recta trãseat in filium, tamen quia alieno iudicio transit, non imputatur in legitimam & multo minus igitur si quod iam amplius non erat in bonis matris, sed in bonis auiæ, vt in specie proposita, transeat in filium non tam matris quàm etiam auiæ iudicio, quæ quicquid gessit cum filia nepotis contemplatione gessit, vt in eum bona sua libera, optimo iure, optima conditione transferret. Etiam illud obseruandum est, imputationem legitimæ non fieri ad iuris stricti rationem, sed ex beneuolentia quadam, siue vt ait d. §. repletionem, humanitatis gratia filiis concedi multa quæ non imputant in quartam legitimæ portionis, quæ tamen in aliam fortè quartam imputarentur. Prętereà etiamsi quis ponat, quod non concedo, id quod mater remisit auiæ vt mihi donaretur, donationẽ esse matris, non est cur imputari debeat in legitimã. Est enim donatio inter viuos, quam constat non imputari in legitimam, nisi hac conditione facta sit vt in legitimam imputetur, leg. si non mortis. D. de inofficioso testamento, l. si quando. §. & generaliter. Cod. eodem, hac ratione, quia viuente parente donatio inter viuos bonis eius separata est, & legitima liberis debetur eorum bonorum tantum quæ morientis fuerunt. l. cum quæritur. Cod. de inofficioso testamento. qua ratione etiam olim dos, vel donatio propter nuptias non imputabatur in legitimam vt Codex Gregorianus docet, sed hodie imputatur dos & donatio propter nuptias ex constitutionibus. l. quoniam nouella. Cod. de inofficioso testamento.

l.prima,quo à nobis. Cod. de rei vxoriæ actione. quasi scilicet iusta præsumptione hæc videantur liberis dari, hac contemplatione vt cedant in legitimam, & quasi mortis causa.l. 3.§. penult. D. de bon.lib. Eandem præsumptionem constitutiones non introduxerunt in absoluta donatione inter viuos: ac proinde in legitimam non imputatur. Ea enim tantum imputari proditum est in legitimam, de quibus specialiter legibus expressum est vt imputentur. l. penult. Cod. de collat.quæ definitio summè notanda est.quia valde coarctat imputationes in legitimam.nec enim vult licere nobis interpretationibus nostris aliud quicquam imputare in legitimam quàm quod specialiter legibus expressum est. & hæc tantum legibus inueniantur expressa, hereditas, legatum, fideicommissum,mortis causa donatio, dos, donatio propter nuptias, casus militiæ pecunia parentis comparatæ, donatio inter viuos facta hac lege vt in quartam imputetur, l. quoniam. l.omnimodo.l.si quando.§.& generaliter. C. de inoffi. testamen.l.Papinianus.§.si quis mortis.l.si non mortis.D.eodem.l.peult. Cod. de collat. Donatio igitur inter viuos non ea lege facta, quoniam legibus non est nominatim annumerata his quæ computari debent in legitimam non computabitur. Neque verò etiam si proponatur in hac specie voluntate matris auia mihi donasse inter viuos contracturo matrimonium,& contemplatione mei matrimonii, rectè quis cōtendat donationem esse propter nuptias vt imputetur in legitimam. nam primum hodie nulla fit donatio propter nuptias. Est in vsu tantum quædam quæ donationis propter nuptias vicem vel instar obtinet. hæc est illa quæ vulgo Dotalitium dicitur,id est,quod morte mariti soluto matrimonio ex bonis eius vxor lucratur, non donatio quæ fit à parente filio ducturo vxorem contemplatione matrimonii. neutra verò harum imputatur in legitimam. non certè dotalitium, quia non filio conceditur sed vxori eius, & non ex bonis parentis sed ex bonis filii. non etiam quæ à parente in filium confertur contemplatione matrimonii, quia nulla lege specialiter expressum est vt in quartam imputetur. & vt definit dicta lege penultima,Cod.de collationibus, ea tantummodo legitimæ portioni computantur,pro quibus specialiter legibus, vt

hoc fieret, expressum est. quæ regula satis euidenter docet quam non sit temere quiduis imputandum liberis in legitimam, quamque hac in re fauendum sit liberis potius exheredatis, vel ex minore parte heredibus institutis quàm aliis heredibus scriptis.

CONSVLTATIO XXV.

De testamentis.

EX facto proponitur Cornelius, cum haberet quinque filios, ex prima vxore Titium, Gaium, Mæuium, ex secunda Lucium, & Sempronium: eos omnes ex æquo heredes instituisse & prohibuisse antequam Sempronius minor natu ad annum vicesimum quintum peruenisset, ne bonorum inter eos diuisio fieret, & vt ne eis interim cuiquam, quicquam pignerare, vendere, alienare, aliudue quid facere liceret, hoc nimirum volens bona conseruari fratribus, quos etiam inuitauit & prætulit extraneis post diuisionem, si quid ex sua parte eornm quis pigneraret, venderet, alienaret. tum post mortem eius priorem Mæuium decessisse intestatum. deinde Gaium facto testamento antequam Sempronius complesset annum vicesimum quintum, in quo herede instituto fratre Titio pleraque legauit reliquis fratribus Sempronio, Lucio, sororibusque, & pauperibus, & amicis, ac domesticis, inter quos etiam actori suo, vel œconomo, eidemque scriptori testamenti. huic testamento subscripsisse tabellionem non testatorem, non testes septem qui adhibiti sunt, quibus etiam heredis nomen enunciatum non est. eundem tabellionem solum testamentum obsignasse sigillo suo si ei credimus, non suo si vni ex testibus potius credimus. de fide testium constare ex actis habitis intercessione œconomi apud magistratum eius loci quo Gaius fato functus est. hinc oriuntur quæstiones multæ: Prima hæc est, an propter prohibitionem ascriptam testamento Cornelii testamentum quod Gaius fecit ante legitimam ætatem Sempronii irritum sit. Et quidem si extraneum Gaius testamento heredem instituisset, iure quidem ideo irritum testamentum non fuisset, sed habuissent

fratres superstites bonorum pro parte Gaii persecutionem Iure fideicommissi, quod eiusmodi prohibitio contineat etiã exteri institutionem, l. peto, §. fratre. D. de legat. 2. At cum Titium fratrem heredem instituerit, satisfecit voluntati patris, nec necesse habuit reliquos etiam fratres instituere. Satis namque est vnum eligi ex corpore eorum quibus testator consultum voluit, l. pater. §. quindecim. l. is qui complures. D. de leg. 3. l. filiusfam. §. penultim. D. de legat. 1. Rursus quamuis ea prohibitione hoc etiam cõtineri putem, ne quid in exteros legati Iure conferatur, l. si qui prioris. §. certum. Cod. de secundis nupt. seruabo tamen iudicium Gaii non solum quatenus fratribus legauit, sed & quatenus sororib. & extraneis, atque ideo eorum legatorum retentionem, aut persecutionem Iure fideicommissi ex testamento patris neque Titio heredi, neque Lucio & Sempronio legatariis dabo, ne quid faciant contra voluntatem Gaii testatoris ex qua lucrum sentiunt. l. ex qua persona. D. de diuers. regulis Iur. Mæuio, cui nihil testameno Gaii relictum est, persecutionem darem ex l. filiusfam. §. cum pater. D. de legat. 1. si vixisset tempore testamenti: at is iam ante Gaium decesserat intestatus, aliæ tamen sunt causæ ex quibus legata rescindi possunt, vt quod sibi œconomus adscripserit. Id enim constat esse pro non scripto & apud heredem manere. l. 1. D. de his quæ pro non script. hab. l. 3 & 4. C. de his qui sibi adscript. Et hoc amplius eo nomine œconomum falsi teneri ex Senatusconsulto Liboniano. Putem & dispensationem relictorum legatorum pauperibus, & domesticis, quam sibi ille œconomus adscripsit circunscribendam & in Titium heredem transferendam. quod vltro eam videatur œconomus affectasse, quæ res non leuem fraudis suspicionem facit. l. vxori. §. 1. D. ad leg. Cornel. de fals. l. ex sententia. D. de testam. tut. item quod ab œconomo vetuit rationes exigi ex eodem Senatusconsulto prorsus erit inutile. Quod autem ab Aufidio sub hac exceptione accipietur, vt tñ exigantur ab eo reliqua & volumina rationum & si quid dolo malo inreuenerit, l. si quis rationes. l. Aurelio. §. vlt, l. Aurelius. §. Mæuia. D. de lib. legat. l. si seruus vetitus. D. de leg. Sequitur secunda quæstio an Gaii testamentum valeat testamenti vel codicillorum Iure. Et qui-

dem quasi per nuncupationem Iure factum esse non arbitror, cùm testibus palam non fuerit nomen heredis nuncupatum, nec de herede quicquam ex dictis testium exceptis apud magistratum cognouisse eos constet, quod tamen omnimodo exigitur, l. heredes. D. qui testament. fac. poss. l. hac consultissima. ſ. nuncupationem. Cod. de testament. Multo minus id quasi ex scripto Iure factum defendemus, cùm neque id sua manu scripsisse neque dictasse œconomo testatorem appareat: & vt maximè dictauerit œconomo, tamen in eo desideretur subscriptio testatoris, signa & subscriptiones testium, quæ vsque adeo exiguntur, vt pœnam falsi incurrant tabelliones qui secus fecerint, & alii qui conficienda instrumenta procurauerint vt ait l. iubemus. ſ. vlt. Cod. de testament. Qua ex re falsi etiam aliud argumentum peti in œconomum potest, quo curante, satagente, scribente, neglectis solemnitatibus Iuris confectum testamentum est. Quod autem proponitur solum tabellionem signasse sigillo suo, an alieno, incertum, si tabellionis signum sufficeret, eo non moueremur, cum & alieno annulo signari testamentum possit. §. possunt, Institut. de testament. ord. At tabellionis neque signum neque subscriptio sufficit. non est igitur Iure factum testamentum. Idem etiam testamentum codicillorum Iure non valet, l. 1. D. de Iur. codicil. l. ex testamento. C. de fidei. cum sit omissa clausula codicillaris & in ipso initio inscribatur à Gaio factum in modum testamenti his verbis. Facio proprio meo motu memoriale in modum testamenti, & vltimæ voluntatis. posset tamen quis hac ratione defendere testamentum quod in eo institutus sit is qui ex No. Iustin. de qua inferius dicetur omnimodo rem ab intestato habiturus est, & ideo legatariis omnibus eum teneri, etiam si ab intestato non ex testamento hereditatem vindicarit ex edicto, si quis omiss. caus. test. quod potuerit ex testamento bonorum possessionem secundum tabulas agnoscere l. postumus. §. 1. D. de iniust. rupt. testament. quod sufficit vt illi edicto locus sit. l. 2. Cod. si omiss. cau. test. Et quod colligitur ex l. si quis testamento. & l. cùm patet. §. si filius. D. de legat. 2. legitimum heredem testamento institutum ab intestato vindicata hereditate legatariis non teneri, ita accipiendum est, si neque Iure ciuili,

ciuili, neque Iure prætorio ex testamento rem obtinere potuerit. At negandum potuisse Titium, de quo quæritur bonorum possessionem secundum tabulas agnoscere, cùm defuerint septem signa quæ Iure prætorio exiguntur. §. non tamen. Instit. quibus modis testament. infir. vel secundum nũcupationem, cùm nihil sit heredibus palàm nuncupatum. itaque ab intestato veniens Titius legatarius respondere non compellitur. Tertia quæstio nihil dubitationis habet. An si iustum est testamentum, contineantur etiam bona feudalia, quæ à patre profecta sunt, maximè cùm non extraneum sed fratrem instituerit heredem, nec à Iure feudorum recesserit. Quarta quæstio hæc est, quid sentiendum sit de bonis hypothecariis in Alsatia sitis, vbi Iuris communis obseruatur dispositio, an eo loco mobilium vel immobilium habenda sint. Significantur quædam esse bona in Alsatia, quæ pignoris Iure Cornelius filiique possederint. Ea esse ex bonis constat, §. sane. in hac actione. Instit. vi bono. rapt. & ex hereditate, l. & non tantum. D. de pet. hered. & idcirco venire in familiæ ercíscundæ iudicium. l. si pignori. D. famil. ercíscund. & si solo contineantur immobilibus annumerari cum possessio penes creditorem sit, l. per seruum. in princip. D. de adquir. rer. dom. l. cum fortis. §. vlt. D. de pign. act. ideoque creditori interdictum vti possidetis dari Accursius rectè colligit ex l. si duo. §. creditores. D. vti poss. Quinta quæstio hæc est, quis Iure ciuili Gaio ab intestato succedat. Et constat ex Nouel. Iustiniani de hered. ab intesta. venient. Titium præferri quod sit vtroque parente coniunctus Lucio & Sempronio qui ex patre tantum coniuncti defuncto sunt. Sexta quæstio. Cùm hæc sit consuetudo in Austria & Carinthia, vbi bonorum de quibus agitur maior pars existit, vt in bonis à patre profectis moriente vno ex fratribus ab intestato superstites indistinctè succedant, siue ex altero siue ex vtroque parente coniuncti sint, an hic mos sequendus sit. Sic sanè videtur quasi desuetudine abrogata aut nunquam recepta Constitutione Iustiniani restet Ius vetus, quo fratres inuicem succedant etiamsi non sint omnes eadem matre. §. 1. Instit. de legit. agnat. success. Itaque in bonis paternis Mæuio qui prior decessit intestatus ex consuetudine Austriaca successe-

runt Caius, Titius, Lucius, Sempronius. Caio quoque qui post Mæuium decessit, pro intestato succedunt Lucius, Titius, Sempronius. Septima quæstio hæc est, quid sit dicendum de bonis feudalibus in Alsatia & comitatu Burgundiæ sitis, vbi Ius commune seruatur. Et ex communi sententia de qua multa Alber. Brut. tract. de statutis artic. 8. in eis bonis Titius Gaio succedit summotis reliquis fratribus secundum constitutionem Iustiniani, quæ si vera est ita fiet, vt Titius Gaio ex parte heres sit Iure ciuili Romanorum, ex parte Iure Austriaco, quod videtur absurdum esse non minus quàm si quem diceres ex parte Gaii heredem, ex parte bonorum possessorem, quod nunquam accidit, propterea quod qui vocatur ad successionem ex asse vel ex parte, in eum assem eámue partem solidam vno Iure semper vocatur. non minus quàm si quem diceres partim Iure testati, partim Iure intestati alteri succedere. quod tamen iidem illi doctores admittunt in specie ea quæ tractabitur in quæstione decima contra certissima principia Iuris, quibus cauetur, solius militis bonorum species separari posse si id ita cauerit. l. cogi. §. sed & etsi miles. D. ad Treb. & eiusdem voluntate vnum eundemque, vel diuersos ei partim ex testamento, partim Iure legitimo succedere posse, quod in paganis vel militibus Iure communi testantibus non fit ad eundem modum, sed Ius testati trahit ad se Ius intestati. l. 1. §. si ex fundo, D. de hered. instit. Sic etiam in proposito Ius patriæ defuncti trahet ad se bona quæ sita sunt in peregrino solo, siue ea sint mobilia, siue immobilia, atque adeo in omnibus bonis ei succedetur Iure patriæ suæ. Patriæ Ius in successionibus spectatur. Armenius ante Nouellam Iustiniani, de Armeniorum successione quæ adnumeratur edictis in Græco codice, si intestatus decessisset prælati in eius successione fuissent Iure patrio mares fœmininis, qui mos hodieque multis in locis viget. Videndum ergo quæ Gaio patria fuerit. Patria duplex est, vna originis, altera domicilii. Domicilium certum non habuit, alioqui domicilii potius locum spectaremus vt in Isocratis Ægenitica. Originis itaq; locus spectabitur qui est Austria: vbi etiam maior bonorum pars existit, & Comitatus, ex quo Cornelius, heredésque eius sibi appellationem vsurpant. Ius itaque Austriæ

trahet ad se omnia alia bona mobilia vel immobilia, & ita in simili specie Paulus de Castro ad l.si fideicommissum.D.de iud.Ius Florentiæ trahit ad prædia quæ sunt extra Florentiæ territorium. Proinde Gaio quem pro intestato haberi iam antea definiuimus in omnibus bonis quocunque loco sitis succedent secundum consuetudinem Austriæ Titius, Lucius,Sempronius,& hęc fuit opinio Fulgosii in l.1.C.de summa trinit.vt arbitror ex Iure. Cæterum, vt dixi,communis doctorum opinio separat bona. Quod attinet ad quæstionem octauam,an bona mobilia quæ fuerunt in comitatu Burgundiæ comparata ex communi fratrum pecunia ad fratres omnes ex æquo pertineant, & Iure, & omnium doctorum auctoritate ad omnes fratres ex æquo pertinent secundum consuetudinem Austriæ. quoniam paterna esse non est dubium quæ communi pecunia à patre profecta fratres comparant. l. res quæ. D. de Iur.dot.& mobilia trahi ad Ius patrium,veluti vasa, vestes, equos & cætera eius generis quæ præsidii causa, & vt perpetuo ibi sint comparata non sunt, quæ tamen & ipsa ex Iure confirmauimus suprà immobiliaque omnia patrio Iure censeri. Idem eisdem rationibus statuendum (quæ est, quæstio nona) de pecunia Antuerpiæ apud mensam deposita,vt sequatur Ius Austrię.Decima quęstio eodem modo deciditur vt testamentum quod fecit Gai⁹ secundum Ius patriæ, regatur non secundum Ius eius loci, quo Gaius vita decessit. Ius patriæ in testamentorum solemnitatibus spectari probat apertè l. si non speciali. C. de testam.Itemque in apertura testamentorum.l.2.C. quand.test. aper. Suæ igitur patriæ & ciuitatis legibus & moribus quisque testari debet.&deportati ob id testamentum facere non possunt, quod nullius sint certæ ciuitatis ciues vt secundum leges ciuitatis suæ testentur.l.1.§.ii quibus.D. de leg.3. Qua ratione & in dedititiis Vlpianus vtitur lib. regul. tit. de testament. Itaque testamentum Gaii quod ad quæstionem secundam ex Iure ciuili Romanorum defendi non posse ostendimus,si ita ferat consuetudo Austriæ, id est, si remittat obseruationem Iuris ciuilis quam in eo desideramus, proculdubio ratum erit. quoniam satis est testatorem satisfecisse Iuri patriæ suæ.& ita mihi ex Iure dicendum videretur, hoc

etiam casu nulla distinctione bonorum facta. At plerique Doctorum tamen in bonis tantum Austriacis seruari testamentum quod ritè factum sit Austriaco Iure, in bonis reliquis Gaium intestatum dicunt, atque ita efficiunt contra regulam Iuris quæ nullam aliam quàm militum voluntatis exceptionem admittit, vt idem sit pro parte testatus pro parte intestatus, in quorum sententiam non nisi ęgrè concedimus.

CONSVLTATIO XXVI.

De donationibus.

QVI duos habeat filios in potestate Primum & Secundum, Primo quasi bene merito donauit primum semissem bonorum suorum hoc fine, vt Seiam duceret vxorem & non aliter: eodémque instrumento donationis insinuandæ procuratores fecit certos. mox mutata voluntate, nec sibi placere conditionem Seiæ, nec donationem palam exposuit, reuocauit igitur donationem, cum tamen per eum ipsum staret quo minus conditio impleretur non per filium. Et reuocationi consensit quidem filius coram, sed protestatus est seorsum apud acta cogi se patria potestate. post hæc donationem eandem quam reuocauerat pridem confirmauit pater, ita tamen vt valeret tantummodo in trientem non in semissem, reliquum vero sextantem donauit secundo, & adiecit in infinitum non expressis personis quibus filios matrimonio iungi vellet se vtrique donare quasi bene merito fauore matrimonii. Tum deinde Primo ducente Semproniam consensit pater simul ac confirmauit quæ Primo in bonis suis Iura competebant ex donatione, vel ex alia causa, ac prętерea donauit eidem dimidiam partem domus certæ, quam inquibat, nondum vlli donauerat, eamque voluntatem suam insinuari se velle declarauit per eos procuratores, quos reperitur tantum nominasse in prima illa donatione cui iniecta erat conditio ducendæ Seiæ, eodemque die Primum emancipauit. Quæritur hoc postremo iudicio vtram donationem confirmare voluerit pater, trientis an semissis. Respondeo cum in verbis nulla est ambiguitas non debere admitti quæ-

ſtionem voluntatis. l. ille aut ille. D. de legat. 3. l. Si alii. D. de vſufruct. legat. Huius poſtremi iudicii verba eſſe perſpicua, quæ retuli, quibus ſcilicet iura tantum ea confirmantur quæ primo in bonis paternis competebant ex donationis cauſa, non eſſe igitur quærendum, an voluerit confirmare donationem ex qua nullum ius primo competebat. Porrò ex donatione ſemiſſis ius primo competebat pro triente tantum non etiam pro ſolido, quia ſcilicet fuerat ea donatio poſtea ad trientis modum à patre reciſa. Igitur hoc tantum egit pater poſteriore iudicio, vt pro triente eam donationem confirmaret, non pro ſemiſſe integro. nam & veriſimile non eſt, vt voluerit pater eam pro ſemiſſe confirmare in fraudem ſecundi, quandoquidem ita eum ſemiſſem diuiſerat inter primum & ſecundum, vt primus haberet trientem, ſecundus ſextantem concordiæ inter eos conciliandæ cauſa, vt eſt ſcriptum in inſtrumento donationis ſimul vtrique factæ, quam vtique concordiæ rationem non temerè videtur diſſoluiſſe. Neque verò potuit etiam ſecundo, quod donauerat adimere tacitè. Longè enim alia ratio eſt donationis inter viuos, alia legati & fideicommiſſi. Hæc adimuntur tacita voluntate, illa non niſi expreſſa. Non eſt autem ambigendum an potuerit pater minuere donationem initio factam primo. nam primus nondum erat emancipatus, & patris qui quid filiofamilias donauit voluntas ambulatoria eſt vſque ad mortem, vel vſque ad filii emancipationē. l. ſiue emancipatis. C. de don. l. donationes. C. de donatio. inter virum & vxor. adeo vt exemplo peculii poſſit etiam pater donationem in filiumfamilias collatam quandoque reuocare vel minuere, l. donationes. §. pater. D. de donat. At ſi quis obiiciat donationem eam ſemiſſis bonorum, de qua quæritur, iureiurando firmatam, atque adeo ratam & vtilem eſſe, vt feruntur opinari Baldus, Decius, Alexander & alii, dicam etiam ſi admiſero ratam eam eſſe, quæ tamen certè rata non eſt licet fuerit iureiurando firmata. nec enim iureiurando ſubuerti poteſt naturalis ratio, quæ non patitur vt ſibi ipſi quis donet vtiliter, quæ vna ratio eſt infirmādæ donationis inter patrem & filiumfamilias, quia poteſt vnius perſonæ intellectum inducit. l. 10. D. de opt. leg. Sed & ſi admiſero ratam, vt dixi, eſſe

donationem eam propter vinculum iurisiurandi, non tamen ideo ademero patri liberam potestatem reuocandæ donationis eius cui specialiter conditionem iniecit deficiente conditione, quia & tum non tam donationem reuocat quàm ius ipsum. Porrò donatio illa de qua quæritur conditionalis aut perinde vt conditionalis fuit. nam his verbis, hoc fine, vel modus vel conditio significatur.& vtriusq; idem est effectus, puta ne si vel modo, vel conditioni non pareatur rata sit donatio, quod de simili siue modo siue conditione ita est proditum.l.Titio.§.1.D.de cond.& dem.generaliter in l.1.C.de iis quæ sub mod.rel.& ab ipso quoque patre satis expressum illis verbis, *Non aliter*, quibus significat non aliter se donare quàm si primus ducat Seiam vxorem.vt in l.1.§.final.D.de donat. Nec obstat quod per patrem ipsum stetit quominus impleretur conditio. Nam fuit hæc conditio non in filii tantum, sed in patris potestate, propterea quòd nuptiæ desiderant etiam consensum in parentum in quorum potestate sunt hi qui coeunt. Non adfero capita legum quæ sunt satis multa, satisque nota. Apposita igitur conditione potestatiua, id est, quæ fuit in arbitrio patris, manifestum est patrem sibi quoque perseuerandi aut mutandi voluntatem arbitrium reseruasse, & quod adhibuit consensum primi ex abundanti est (nam id per se solus suo iure pater efficere potuit) quodque modò vel protestationis colore, vel iure restitutionis in integrum ne is sibi officiat consensus satagit primus, idem eadem ratione plane pro superuacuo est. Nam & non adhibito consensu primi res ita se haberet, hoc est, legitima & rata esset reuocatio, vel potius imminutio donationis in eum collatæ. Vnum modò restat tantum quo conatur primus persuadere postremo iudicio eam donationem in semissem integrum confirmatam, quod in eo iudicio ad eam se omnino refert pater, dum insinuandæ donationis procuratores facit quos nominauerat tantum in prima donatione non in recisione illius. Sed nos nihil eo offendimur. Fatemur enim eosdem procuratores fecisse patrem. fatemur eosdem se retulisse quo primus dicit, id est ad instrumentum primæ donationis, sed quatenus scilicet id instrumentum valet non quatenus recisione posteriori patris infirmatum est. Nam & instrumen-

tum, quo ſemiſſem donatum primo pater mutat in trientem, refert ſe ad prius illud inſtrumentum donationis, id eſt, confirmat prioris inſtrumenti donationem pro triente, ſextante in ſecundum tranſlato, ac tandem nouiſſimo iudicio primo ducente Semproniam eandem ipſam confirmat quatenus ex ea ius primo competit. pro triente igitur tantum conſtitutis procuratoribus eiſdem inſinuandi cauſa. Et auget quoque eam ſemiſſe domus certæ nondum donato, id eſt, ſemiſſe quem ſibi retinuerat. alterum enim ſemiſſem tam domus quàm cæterorum bonorum diuiſerat inter primum & ſecundum, adeo vt verba illa de ſemiſſe domus nondum donato, argumentum præbeant certiſſimum alterius ſemiſſis nõ quidem donati primo, cum in ea voluntate non perſeuerauit, ſed ſemiſſis donati primo & ſecundo ex inæqualibus partibus. His adiectæ erant pleræque aliæ quæſtiones quas idem fecerat conſultor mihi, & ad eas reſponſa mea. Sed dum incurioſius ſeruo mea quæ ſparſim chartis diuerſis exſcripſeram hac de re, mihi quod darem publicè ſuperfuere tantum ſuperiora, nec recordor à quo poſſim reliqua repetere, qui tamen quod recordor eſſe ſuperioribus aliquanto meliora vellem habere.

CONSVLTATIO XXVII.

De teſtamentis.

QVi priori teſtamento fratrem heredem ſcripſerat, vxorem duxit, & poſteriori teſtamento ſi filius ſibi ex ea naſceretur eum heredem inſtituit ex aſſe, ſi filia, eam inſtituit ex ſumma certa percipienda ſemel tantum, vt in eodem teſtamento ſcriptum eſt. Nata filia, non filio, quæritur vniuerſa defuncti bona vtrum ad fratrem, an ad filiam pertineant. Dixi filiam patri ex poſteriore teſtamẽto heredem eſſe in aſſem perinde atque ſi certæ ſummæ mentionem non feciſſet pater ſecundum expeditiſſimam Sabini ſententiam, quam etiam Celſus diuerſæ ſcholæ auctor ſequitur. l. 1. §. Si ex fundo. l. quoties. §. ſi duo. l. ſi alterius. D. de hered. inſti. cauſa teſtati, vt interpretes aiunt, ad ſe trahente cauſam inteſtati, vt vice

versa causa intestati nonnunquam trahit ad se causam testati.l.penult. D.de iniust.rupt.testament. Sed & filiam patruo non obligari iure fideicommissi hereditatis semissem restituere,quæ obligaretur, siquidem cauisset pater posteriori testamento velle se prius testamentum valere. §. Sed & si quis priore.Institutio.quibus mod.testament.infirm.quod tamen tantum abest vt cauerit, vt etiam nominatim in eo scripserit se prius testamentum infirmare (quod in propositione omiseram) nec vllum præterea in eo extat quale extinguitur manifestissimum argumentum, id est, sermo euidens nullus, quo à se filiam declaret heredem scribi in certam summã tantum fratris causa:quòd si extaret,sane non dubitarem fratri aduersus filiam fideicommissi petitionem dare dict. §. si duo. l. peto. §.1. de legat. 2. Nuda illa instructio in certam summam, sicut nec nudum præceptum non alienandi nulli agnatorum me auctore fideicommissi petitionem dabit. Erit igitur filia heres non quidem partim ex testamento in summam illam, partim ab intestato in reliquum, sed ex testamento in assem, non ipsa ex posteriori in summam eandem, frater ex priori in reliquum. Nam & hoc ius directum non paritur,vt quis duobus testamentis moriatur.l.vnum. D. qui testam.fac.poss.Sed neque ipsa, vt dixi, iure directo in assem, frater in semissem iure fideicommissi.

CONSVLTATIO XXVIII.

De substitutione precaria.

QVidam duobus exemplaribus vnum testamentum consignauit, nec scitur vtrum prius scripserit vel posterius. Sed in vno heres oneratur fideicommisso restituendæ hereditatis post mortem suam.In altero nullum est adscriptum fideicommissum.Quæritur an mortuo herede instituto à legitimis heredibus fideicommissum peti possit. Respondi si vnũ esset exemplare,alterum exemplum, valeret exemplare non exemplum l.1.§.sed etsi vnum.D.de bonorum pos.secundum tab.Sed vtrumque est exemplare, vtrumq; authenticũ. Itẽ si vnum esset altero posterius valeret posterius l.12.§.vlt.de leg. 1.quasi

1. quasi διάφορα ἀμφότερα. At non apparet vtrum sit prius vel posterius, quinimo vtrumque supremum testamentum videtur. l. 1. §. si quis in duobus. D. de bonor. poss. secundum tab. l. vlti. D. de his quæ in test. del. Item si verum esset vnum, alterũ falsum, verum sequeremur: Sed neutrius fides in dubium vocatur. Quamobrem in re tam dubia dixi heredi esse parcẽdum, vt fideicommisso non teneatur, arg. l. Sempronius. D. de leg. 2. Nec nouum hoc esse. nam & alias fauore heredum ne fideicommisso teneantur, disiunctionem pro coniunctione accipi placet. l. generaliter. in pr. C. de inst. & subst. & purum sermonem pro conditionali. d. l. generaliter. §. 1. l. cum antiquissimi. C. de fideic.

CONSVLTATIO XXIX.

De societate.

PRimus & secundus pecuniæ certæ siue negotiationis societatem contraxerunt quæ cùm per primum administraretur consensu, auctoritate, atq; fide secundi, ille participem siue socium admisit tertium, collatis ab eodem in commune quingentis aureis. Egit tertius communi diuidundo & recipit quingentos aureos sub cautione hac tamen, vt si appareret habita ratione damni facti in societate plus debito eum cepisse quanti ea res esset tantam pecuniam redderet. Nunc agit ex ea cautione secũdus & probat damnum fecisse societatem & se indebitum soluisse ex rationibus, non edito libro rationum, & rationibus neque dispunctis siue summatis, neque perfectis. Multa enim eis dicuntur esse subtracta. Inter cætera caput ex rationibus adducit, quo se societati debere ingentem summam primus scripsit, qui nunc soluẽdo nõ est. Quæritur, an idoneæ sint probationes quibus secũdus implet intentionem suam? Respondi nõ esse idoneam probationem quæ sumitur ex rationibus, nisi edatur totus liber rationũ. Est enim actio pro socio generale iudicium. l. pro socio. D. pro socio. & consequenter generalis etiam est actio ex stipulatione interposita propter societatem, arg. l. si eũ. §. qui iniuriarũ. D. si quis caut. maximè in hac specie qua agitur de dãno pendẽte ex societate, cuius ratio subduci non potest, nisi dãno omni

RRRRR

deducto. l. Mutius. D. pro soc. Et rationibus igitur omnibus diligēter examinatis. Et ita in aliis iudiciis generalibus, veluti tutelæ solemne est totum librum rationum edi. l. Lucius. §. tutelæ. de administ. tut. vt scilicet ex inspectione & examinatione eius constet tam iudici quàm aduersario omnis ratio damni & lucri, expensi, & accepti, & totius administrationis, nec videtur edere rationes qui totas non edit, sicut non videtur edere stipulationem qui totam non edit, l. 1. §. pen. de edend. Nec quicquam obstat l. Argentarius. §. 1. eodem titul. quæ non totum codicem rationum esse ędēdum ait, sed eam solum partem quæ ad instruendum aliquem pertinet. Nam de argentario loquitur, qui plurium rationes vno libro complexus est, vt non cogatur cuique edere totum librum, sed partem tantum eam quę ad eum pertineat. Nos loquimur de socio qui rationem tantum societatis libro complexus est, vt non probè agat ex societatis causa, nisi edito toto libro doceat quod intendit. Sed & librum totum edi satis non est, nisi rationes etiam reddantur, aut dispunctæ, aut computatæ proferantur. Alioquin fidei aut auctoritatis nihil habebit apud iudicem qui eis rationibus vtitur. Est enim vtiq; semper necessarium percontari rationes, dispūgere, excutere, examinare, vt explorari possit, imputationes prodeant improbè relatę, accepta rectè relata sint an non rectè, subtracta sint quædam aut non sint subtracta. l. si statulibera. §. vlti. de statulib. l. cum seruus. §. vlt. de cond. & demonst. quod cum in hac causa factum non fuerit, ac præterea mala fide conscriptas rationes proponatur supressis in eis rationibus plerisque rebus, merito dicimus nullam rationibus idoneam probationem cōtineri. Et quod ad allegationem illam facti damni qua potissimum secundus vtitur, quòd primus sit non soluendo, qui magnam pecuniam societati debet, dicimus non videri propterea vllū damnum fecisse societatē primo, cum supersit fideiussor locuples is idem secūdus, qui hac allegatione vtitur. Nec enim eodem priuilegio vti fideiussor potest, vt in id tantum teneatur quod is pro quo fideiussit facere potest & in nihilū si nihil facere possit, l. verum. §. 1. D. pro socio. et fideiussor. D. de re iu. Habet autem primus secundum locupletem fideiussorē, quandoquidem cōmissa actus administratione primo, vt pro-

positum est, fidem suam pro eo interposuit &obligauit omnibus qui cum primo cõtraherent, ac postea cum primo, vt proponitur, tertius contraxit admissus ab eo in societatem, & quamuis secundus idem sit & socius & fideiussor primi alterius socii, nec possit periculum omne nominis contracti à primo ei soli quasi socio reputari, reputabitur tamen pars quasi socio, pars quasi fideiussori, nec videbitur consumptum societati quod alterius socii siue fideiussoris querelam habet, leg. tutores. §. adolescens. D. de administ. tuto. Denique secundo reputanti periculum nominis facti à primo in administranda societate, obiici potest vulgaris exceptio, Dolo facis qui petis quod mihi redditurus es. l. 6. D. de doli excep. vel quod apud Quintilianum, Idem es reus à quo fui repetiturus si quid tanquam sponsor soluissem.

CONSVLTATIO XXX.

De donationibus inter virum & vxorem.

VIr donauit vxori constante matrimonio certam summã inter viuos, ita vt nullo casu reuocaretur, & vt ne quãdiu viueret mulieri eius pecuniæ exactio esset, sed eo demũ mortuo in vicem augmenti dotis, & insinuata donatio est. Idem moriens reuocauit testamẽto generaliter omnes donationes causa mortis & omnes dispositiones. Cùm quæreretur, an his verbis intelligeretur reuocata donatio collata in vxorẽ. Respondi donationẽ à viro in vxorem collatam constãte matrimonio comparari fideicommisso, vel donationi causa mortis post orationem Impera. Antonini, per quam morte insecuta donatoris nec mutata volũtate ea donatio cõualescit, & ideo ex ea detrahitur falcidia, sicut ex fideicommisso, vel ex donatione causa mortis, quæ tamen ex donatione inter viuos non detrahitur. l. in donationib. C. ad l. Falc. & in hac etiam specie nominatim donationis exactio collata est in tempus mortis, ergo censetur esse causa mortis. Nec offenderer eo quod instrumento donationis appellatur inter viuos. Nã vt quod donatur causa mortis, ita vt ne vllo casu reuocetur, nõ est donatio causa mortis. l. vbi. D. de don. caus. mort. sic quod donatur

inter viuos vt morte demum secuta confirmetur, non est donatio inter viuos. Ex quo efficerem testamento mariti eam donationem reuocatam videri, quo scilicet is palam reuocauit omnes donationes à se factas mortis causa. At in contrariam sententiam me vocat hæc ratio, quod testator eam donationem non habuit numero donationis causa mortis, sed donationis inter viuos, quandoquidem eam instrumento donationis appellauit donationem inter viuos, & ademit sibi eius reuocandæ facultatem, quæ clausula etiamsi non ademerit viro eam facultatem (potest enim quælibet donatio in cōiugem collata pœnitentia reuocari. l. cum hic status. D. de donat. inter virum & vxor.) tamen argumentum præbet facere eum voluisse donationem inter viuos. d. l. vbi. Idémque argumentum vt habuerint scilicet cōiuges eam donationem pro donatione inter viuos insecuta insinuatio præbet, quæ in donationibus tantum inter viuos exigitur, non in donationibus causa mortis. l. vlt. C. de donatio. causa mort. Itaque qui reuocauit omnes donationes causa mortis, non intelligitur eam reuocasse quam habuit pro donatione inter viuos, quāque donationis inter viuos iure censeri voluit. Nec generalia illa verba, Et alias dispositiones, porrigi possunt ad donationes inter viuos, sed ad similes duntaxat dispositiones quæ ex mortis tempore formam & originem accipiunt, veluti ad epistolam fideicommissariam, aliúdue quod supremæ voluntatis iudicium. Et ita fideicommisso generali placet eam donationem non contineri. l. sequens. D. de legat. 2. & speciale fideicommissum desiderari. Et specialem simili modo reuocationem igitur. Nam fideicommissum dati ademptio siue reuocatio quædam est, l. quidam testamento. §. vlt. de legat. 1. Etiam illud animaduerti donationem qua de agitur factā ea mente vt cederet in vicem augmenti dotis quemadmodum instrumento donationis cautum est, quod quidē augmētum, siue hypobolon, vt Græci vocant, qui eodem iure aliquando vsi sint, in Gallia mores frequētiores morte viri soluto matrimonio mulieri cōcesserunt. Id igitur haberet vxor etiam si id vir vltro in eā non contulisset, vel etiā si id mulierē capere testamēto vetuisset, quia plus possunt leges & mores, quā volūtates defunctorū. l. nemo de leg. 1. Quāobrē ita concludo, neç

potuisse defunctum reuocare donationem, & vt potuerit euidenter non apparere eum reuocasse donationem, & consequenter vt eleganter scriptum est in d.l. cum hic status. §. pœnitentiam. In obscuro procliuiorem esse debere iudicem ad comprobandam donationem.

CONSVLTATIO XXXI.

De substitutionibus fideicommissariis.

LVcius Titius G. Seium filium suum heredem instituit, eique si sine liberis vita decederent, pluribus gradibus plures per fideicommissum substituit postumos, scilicet filiam & sororem & agnatos quosdam & vltimo gradu agnatos quoscumque. Et suscepit Seius postea filias duas, quas tamen moriens non nisi ex certis rebus, ex vniuerso extraneos heredes fecit, à quibus modò filiæ vnius pronepos, G. Seii abnepos, L. Titii adnepos hereditatem vindicat, quasi fideicõmissariæ substitutionis Iure comprehensæ testamento L. Titii, & aduersus præscriptionem temporis vtitur beneficio restitutionis in integrum. Quæritur, an sit audiendus. Respondi non esse audiendum, quod neque ex sua persona possit venire substitutionis Iure, neque ex persona proauiæ quasi substitutionis Iure quod proauiæ competebat in se transmisso. Non ex sua persona, primum quia substituti proponuntur agnati eiusdem familiæ & nominis & qui vtuntur iisdem insignibus. ille verò qui agit, cognatus est non agnatus: deinde quia etiamsi esset agnatus, deficit conditio fideicommissi. nec enim Seius decessit sine heredibus, qui filias duas reliquit, quas etsi non fecerit vniuersales heredes, fecit tamen particulares, & quamuis non fecisset particulares, tamen heredum nomine in hoc conditionis genere liberos intelligeremus. l. ex facto. §. vltimo. D. ad Trebel. atque etiam exheredatos diceremus extinguere fideicommissum, quia etsi sub heredum nomine, non tamen vt heredes, sed vt liberi in cõditione positi sunt, argumen. l. hac edictali. §. vlt. Cod. de secund. nupt. Et rursus etiam si non defecisset conditio fideicommissariæ substitutionis, tamen quia is qui agit L. Titio

qui ſubſtitutionem fecit, eſt adnepos, & placet fideicommiſſarias ſubſtitutiones non extendi vltra abnepotem Nou. de reſtit. fideicomm. non eſſet audiendus. Ex his tribus rationibus abundant ſanè duæ poſteriores. nam ſufficit prima quod actor cognatus ſit non agnatus, & ſubſtituto inuitet ſolos agnatos vel agnatas. At præterea non poteſt etiam is qui agit audiri ex perſona proauiæ, quia proauia non eſt ſubſtituta in teſtamento L. Titii, ſed in conditione poſita tantum, & verius eſt non eſſe firmum catholicum Doctorum, quo cenſent poſitos in conditione, eſſe in diſpoſitione, cùm repugnet l. Gallus. §. idem credendum. & §. in omnibus. D. de lib. & poſtum. leg. ſi quis eum. §. vlt. D. de vulg. ſubſtit. Non offendimur l. Lecius. D. de heredib. inſtit. in cuius ſpecie dicimus liberos in conditione poſitos non quaſi teſtamentarios heredes patruo ſuccedere, ſed quaſi legitimos, vt l. ſi quis ita heres. eodem tit. Nec l. 3. §. libertus. D. de bon. lib. quia & in eius ſpecie filius pro præterito habetur, & ideo quamuis filio defuncto viuo patre teſtamentum nullum ſit Iure ciuili. l. 7. D. de liber. & poſtum. tamen ex æquo & bono patronus admittitur à prætore ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas. Et alias in hoc genere ſubſtitutionum, ſi ſine liberis deceſſerit, illi illum ſubſtituo, verum eſt liberis editis extingui ſubſtitutionem, non etiam liberos ex ea ſcriptura ad ſubſtitutionem vocari.

CONSVLTATIO XXXII.

De inſtitutione heredis Arriani.

ORthodoxus priore & poſteriore teſtamento heredem ſcripſit filium Arrianum, legata autem reliquit aliis liberis & generis partim Arrianis, partim orthodoxis, atque etiam poſteriore teſtamento Chriſti pauperibus, adiecta in vtroque clauſula codicillari. Cùm quæreretur de Iure teſtamenti, reſpondi neutrum teſtamentum vllo Iure valere, id eſt, neque directo, neque fideicommiſſi, quod vbique proponantur incapax heres inſtitutus. eſt enim hereticus incapax hereditatis & legati & fideicommiſſi. l. vltima. Cod. de hereticis. conſe-

quenter donationis causa mortis, l. Senatus. D. de donatio. cau. mort. Atque adeo legata etiam hereticis vno vel altero testamento relicta nec Iure fideicommissi valere possunt. At legata relicta orthodoxis posteriore testamento non etiam relicta priore (quòd in legatis & fideicommissis nouissimæ scripturæ obseruandæ sint. l. 12. §. vlt. de legat. 1.) existimo valere Iure fideicommissi propter clausulam codicillarem, & deberi ab herede legitimo defuncti. Cùm enim vtrumque testamentum pro non scripto sit, consequens est hereditatem ab intestato pertinere ad eum solum filium filiamue defuncti qui quæue orthodoxus fuerit. l. cognouimus. C. de heret. §. si quis de prædictis. 2. Nouel. vt cum de app. cognos. §. vlt. Nouel. de hered. ab intesta. ven. & Nouel. de Samaritanis. Et hic quidem vel hæc defuncti heres ab intestato, legata præstabit orthodoxis, & pauperibus multo magis. Nam & ex testamento imperfecto etiam non adiecta clausula codicillari constat deberi pia legata cap. relatum. de testam. Ad hæc quæritur qua via legatarii orthodoxi vti debeant Iuris sui persequendi causa. Et certissimum est electionem eis esse vtra malint actione vti in personam ex testamento siue codicillis posterioribus an actione in rem an hypothecaria. l. 1. C. comm. de leg. sed non etiam Interdicto vti possidetis. Nam quod moribus Galliæ receptum est vt defuncti possessio confestim sequatur successorem sine facto, vel adminiculo vllo alio, in successore Iuris, id est herede vel bonorum possessore locum habet, non in legatario vel fideicommissario, nisi fortè expressim testator voluerit à se protinus ad legatarium possessionem recta via transire, quod expressit in hac specie priore testamento tantum, non posteriore, ex quo solo legata Orthodoxis debentur. Item quæritur, an quod suggestione & hortatu vnius ex testibus posterioris testamenti testator mutarit prius, ea res vitiare possit posterius testamentum. Et respondi satis ipsum vitiari incapacitate heredis scripti simul ac prius testamentum, & suggestionem illam vitiando testamento non sufficere, quia nec blanditias. l. vlt. C. si quis aliq. test. proh. l. vlt. D. eod. nec vim, nec dolum, vt in eodem titulo ostenditur, quia scilicet testamentum quidem valet quod quis coactus vel fecit, vel non mutauit, sed ei qui coegit si eo

testamento aliquid relictum sit, denegantur actiones, vel si nihil ei relictum sit illi cuius interest, in eum datur actio in factum. l. Lucius. §. Sempronia. D. de legat. 2. §. si conuictus. Nou. vtcum de app. cog.

CONSVLTATIO XXXIII.

De donatione inter coniuges, facta contemplatione matrimonij.

QVæ ex primo marito habebat filium vnum, & ex secundo marito alterum, nupsit tertio, eidemque donauit dimidiam partem bonorum contemplatione matrimonii nulla dote constituta, nullo etiam casu, modo vel conditione donationi adiecta, & vicissim tertius maritus in casum mortis donauit eidem mulieri certam summam. ex hoc matrimonio natæ sunt filiæ tres & filius vnus, quibus patri superstitibus eadem mulier nupsit quarto, eique donauit bonorum suorum partem quartam contemplatione matrimonii, & in casum mortis, ac similiter maritus donauit eidem mulieri bonorum suorum partem quartam, & constante eiusmodi matrimonio vnam ex filiabus tertii matrimonii nuptum collocarunt dote data ex bonis matris non vitrici, qua puella contenta renunciauit vltro cæteris bonis maternis ac deinde mortua est ex iisdem filiabus etiam altera. Tum postea relictis tantum filiabus duabus & filio ex tertio matrimonio cùm iam decessissent filii ex primo & secundo & superstite quarto marito, mortua muliere. Quæritur quantum ex bonis eius quartus maritus ferre debeat. Respondeo, quadrantem omnium bonorum quæ mulieris cùm moreretur fuerunt, pertinere ad quartum maritum Iure donationis, nec enim excessisse modum, l. hac edictali. cum morienti mulieri non fuerint ex anterioribus nuptiis nisi liberi tres. nam vt in exquirenda quantitate bonorum tempus quo mulier moritur spectari visum est, Nouel. de nupt. §. quia verò. ita consequens est in habenda ratione quadrantis donati viro in casum mortis, tempus mortis spectari, sicut fit in ponenda ratione Falcidiæ & legatorum, leg. non est. leg. id autem. l. ex asse, leg. in quantitate. l. cum quo. D. ad l. Falc. l. eo tempore. §. si creditor.

tor. de peculio. videlicet vt si tempore mortis supersint quatuor liberi, pertineat ad maritum quinta, si tres, vti contigit in hac specie, quarta de qua conuenit. Et quarta quidem bonorum quæ mulier vnquam habuit vsque in diem mortis. nec enim ea minuisse intelligitur donatio semissis ab eadem muliere facta tertio marito, quandoquidem per errorem omissa in ea fuit conditio mortis, quæ fuit expressa in donatione vicissim in eodem instrumento mulieri à viro facta, vt planè liceat dicere manifestam esse voluntatem mutuæ donationis ex vtraque parte factæ sub eadem conditione, vt l. cum proponebatur. D. de leg. 2. vel eo maximè quod cum sine dote id quo de agitur matrimonium fuerit, videtur ea donatio vicem subiisse dotis, ac proinde sicut pactioni de dote non repetenda inest hæc conditio, si morte mulieris soluatur matrimonium. l. si pater. §. 1. l. vt autem. D. de pact. dot. ita & donationi factæ, ea lege vt nullo casu reuocetur, inesse eadem conditionem videri aio, quod scilicet vice fungatur dotis, quodque vt initio dixi, par sit & æquabile donationi matri iniectam conditionem eandem etiam inesse donationi mulieris. l. vlt. §. si autem donatio. C. de don. ante nupt. ne alioquin deterioris conditionis sit mulier quàm maritus, quod coniugii societas non patitur. Non vtor eo quod mulier tempore donationis factæ tertio marito duos habuerit liberos ex prioribus nuptiis, quia proponitur non habuisse eos etiam tempore mortis, quod quidem solum spectari oportere diximus ante, sicut fit in omnibus donationibus, quibus inest casus mortis. l. in mortis causa. l. non videtur. D. de don. cau. mor. Et quod attinet ad portionem filiæ quam mater & vitricus, id est, matris quartus maritus nuptum collocauerunt ex bonis matris constituta dote & filia renunciante cæteris bonis, non potest ea proficere vitrico vlla ratione, sed adcrescit fratribus, quandoquidem frater vel soror qui quæue renuntiauit bonis patris vel matris, cæteris fratribus partem non facit. l. filio in princ. l. qui repudiantis. l. si ponas. §. vlt. D. de inoffic. testamen. Denique in bonis quæ mulier habuit tempore mortis, liberi qui bonis non renunciauerunt, habituri sunt dodrantem Iure hereditatis, quartus maritus quadrantem tantum Iure donationis.

SSSSS

CONSVLTATIO XXXIV.

De hereditate restituenda vni ex liberis.

QVidam vxorem heredem instituit, eiusque fidei commisit vt cùm moreretur, vel cum ipsa vellet, hereditatem restitueret vni ex filiis suis, vtque nominaret testatori heredem Gaium in primis filium suum, & post Gaium Mariam, post Mariam Annam, post Annam Titiam. (hi erant testatori filii testamenti tempore) vel aliis filiis qui post testamentum nascerentur, maribus scilicet potius quàm fœminis & idoneis potius quàm non idoneis electione vxoris. Quod si vxor neminem liberorum nominaret testatori heredem, ipse sibi nominauit heredem supra dictum Gaium, & post Gaiũ alios mares qui modò bene & sapienter vitam viuere instituissent, & post mares fœminas natu maiores ac deinde natu minores. prohibuit autem vxorem & alios substitutos vlla Falcidiæ detractione vti. Nulli nati sunt liberi post testamentum, & mortuus est testator superstitibus filio vno & filiabus tribus, quibus initio testamenti à matre hereditatis fideicommissum reliquerat, & filio quidem superuixit mater, superuixere filiæ. Quæritur, an mater teneatur nominare Mariam: Respondeo teneri, nec debere quæri de eo quod manifesta verba testatoris difiniuere satis, l. ille aut ille. §. vlt. D. de legat. 3. Quæritur an possit præferre Annam vel Titiam. Respondi non posse, nisi velit contumax videri & irreligiosa. Nec enim electionem ei defunctus dedit, sed ordinem quem in scriptura tenuit, eum fecit substitutioni, vt in simili specie Papinianus respondit, l. cum pater. §. penult. de lega. 2 hoc est, vxori substituit Gaium, Gaio Mariam, Mariæ Annam, Annæ Titiam. Quem ordinem etiam remota nominatione matris omnimodo obseruari voluit, qui tamen non obseruaretur si matris electio esset, sed matre non eligente omnibus liberis esset fideicommissi petitio, l. si quis Titio. §. vlt. l. vnum ex familia. §. sed si vno. de leg. 2. l. Labeo. §. vlt. de statulib. nec moueor eo quod testamento comprehensum est electione matris hereditatem restitui vni ex fi-

liis. nam hoc primum de filiis tantum scriptum est qui post testamentum nascerentur, non de iam natis: deinde ea electio non eò pertinet vt præferat si malit fœminas maribus, vel minores natu maiorib. contra legem defuncti, sed vt æstimet qui sint digni vel idonei, qua ex parte plena etiam & libera matri electio non datur, sed pro boni viri arbitratu, l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. de leg. 3. Species autem proposita est de liberis, qui iam nati erant tempore testamēti, quique idonei sunt omnes. Et idonei porrò sunt non ii tātum qui bene meriti sunt, sed & ii qui malè meriti non sunt, l. cum pater. §. rogo. de legat. 2. Ad hæc quæritur, si electio esset matris, quod tamen in hac specie non admittimus, an electa vna filia liceret matri variare & eligere alterum? Et respondeo, liceret. quia non tam videretur elegisse quàm destinasse, l. vnum ex familia. §. 1. & §. rogo. l. cùm pater. §. à filia. de legat. 2. quandoquidem electio collata esset in tempus mortis matris his verbis, cùm moreretur. Igitur omne spatium vitæ liberum esse matri ad eligendum & ambulatoriam voluntatem eius vsque ad mortem, & præproperam electionem pro destinatione esse non pro electione certa. dies fideicommissi est incertus. Et quæ igitur ante eum diem quasi electio fit, est incerta, ac reuocari potest. vel etiam quia collata esset electio in tempus quo vellet mater his verbis, cum ipsa vellet, vel cum ipsa voluerit, vel quandoque voluerit, vel cùm volet. nihil enim interest, l. cum pater. §. rogo. leg. vxorem. §. Scæuola. de legat. 3. Quia ea verba tractum temporis habent & extenduntur vsque ad supremum exitum heredis, l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. eodem titul. pœnitentia igitur admittenda est, l. filii ad Tertyl. Cæterum vt dixi, nihil attinebat hac de re quærere in hac specie, in qua electio nulla fuit matris. nec enim nominatio est electio, si præscribas nominatori quem nominet. Imò nec nominatio propriè. videris enim nominare tu ipse, non is cui nominandi honorem defers, vt Accurs. scripsit rectè in l. Institutio talis. D. de condit. Institut. Rursus quæritur, an tot sint substitutiones, quot sunt liberi. At iam respondi supra, dum dixi ordinem scripturæ factum substitutioni, exemplo. l. cùm pater. §. penult. de leg. 2. Et ex verbis satis colligitur hanc fuisse

mentem defuncti, dum vetat detrahi Falcidiam à matre & à substitutis. Item quæritur, an si moriatur Maria post restitutam hereditatem, liberi ab eo relicti excludant materteram? Quid ni verò? Cum & liberos eius qui oneratus esse fideicommisso Papinianus introduxerit excludere patruum. l. cum auus. de condit. & demonst. etiam non positos in conditione. Postremo quæritur an quemadmodum mater non potest detrahere Falcidiam, non possit etiam filia cui hereditatem restituit. Respondeo perspicua esse verba defuncti vetantis detrahere Falcidiam matrem & substitutos. Et detractis his verbis, Iuris certissimi est fideicommissarios non vti commodo legis Falcidiæ. l. 1. §. denique. & §. seq. l. si patroni. §. qui fideicommissoriam. ad Trebell. l. lex Falcidia. §. vlt. ad l. Falcid. l. cohæredi. §. quod si heredem. de vulg. substit.

CONSVLTATIO XXXV.

De liberis in conditione positis.

NObilis Franciscus satisfecit filiabus quàm minimo potuit, ac deinde postumum heredem instituit, & si postumus non nasceretur, Henricum filium fratris, eique si sine liberis masculis decederet, per fideicommissum substituit alterum filium fratris, Henrici fratrem, prohibita detractione quartæ Trebellianæ: non nato postumo, Henricus heres extitit, ex eo nati & progeniti sunt filii, nepotes, pronepotes, abnepotes. Quæritur, an liberi Henrici qui sunt in conditione, sint etiam in dispositione, adeo vt Henrico videantur substituti filii, & filiis nepotes, nepotibus pronepotes, pronepotibus abnepotes. Respôdi, si suffragetur coniectura voluntatis Henrici liberos positos in conditione esse in dispositione & substitutos videri. Nam in causa substitutionis fideicommissariæ coniectura voluntatis sufficit etiam si verba non sufficiant. l. cum proponebatur. de legat. 2. Coniecturam autem voluntatis quasi quæstionem facti esse in æstimatione iudicis. l. voluntatis. Cod. de fidei. l. ex verbis. C. de don. inter vir. & vxor. Nec vna tamen contenrum esse eum debere, concurrant plures necesse est, antequam quicquam ex eis con-

stituere rectè possit: ne sub potestate iurisdictionis vel specie quaque prima oblata voluntatis erret perniciosissimè. vt in l. librorum. §. quod tamen. de leg. 3. sub chartarum nomine libros legatos videri prudentes coniectant tribus argumẽtis, quòd dixerit testator chartas vniuersas, quòd nullas alias chartas quàm libros habuerit, quòd studiosus studioso ita legauerit. Ac similiter l. prædiis. §. balneas. eod. tit. non ex vna, sed ex pluribus coniecturis colligitur legato domus balneas contineri quæ publicè præberi solebant. In proposita quoque specie ratione directa ad veritatem coniectamus voluisse testatorem inuitare liberos Henrinci, & in infinitum, quod filiabus suis veluti quadam sexus prærogatiua prætulerit filium fratris, & quod adiecerit liberis in conditione positis hanc qualitatem, liberis masculis, quæ affectionis cuiusdam præcipuæ & enixæ erga masculos praeclarum argumentum est. Item quòd vt proponitur, eius familiæ consuetudo hæc fuerit seruata ab anterioribus & posterioribus, id est, qui ante, quique post testatorem fuerunt, vt vocarent mares in infinitum. Consuetudo patrisfam. coniecturam facit summam, l. si seruus. §. vlt. de leg. 1. l. nummis. de leg. 3. Et consuetudo familiæ igitur, ac tenor qui perseuerauit in eadem domo semper. Et est singularis locus de obseruanda consuetudine domus in l. dominus. §. testamento. de pec. leg. Non est etiam leuis ea coniectura quæ ex conditione testatoris sumi potest, puta quod nobilis fuerit. Nam rectè Acc. d. l. ex facto. §. quis rogatus ad Trebell. scribente Vlpia. de quibus liberis testator senserit, ex dignitate & conditione testatoris sumi, notat inter cætera obseruãdum esse nobilis is fuerit, nec ne, quod scilicet soleant nobiles de iustis liberis sentire, non de naturalibus, & de maribus potius quã feminis, propterea quod feminæ non propagant familiæ nomen, cuius nobiles plerunque studiosissimi sunt. Non malè etiam quis hoc argumẽto vtitur, quod cùm non expressa cõditio, si sine liberis decesserit tacitè intelligatur, l. cùm auus. D. de cond. & demon. leg. generaliter. §. vlt. C. de inst. & subst. si ea exprimatur, ne frustra sit expressa, magis sit vt per eam dicamus liberos inuitari, quæ ratio & si per se sola minus mouet, turba tamen valet, id est cõcurrentibus multis aliis cõiecturis. Liberis autem inuitatis in

causa substitutionum, siue restitutionum, constat comprehēdi liberos in infinitum, l. iubemus. §. pen. C. ad Treb. d. l. generaliter. §. vlt. quamuis hodie ea infinitas sit coarctata ad quartum gradum ex No. de rest. fid. in quo gradu sunt abnepotes, quorum lis est hæc de qua scribimus. Deficientibus superioribus coniecturis negarē & pernegarem eos qui sunt in conditione esse in dispositione ex l. Gallus. §. idem respondēdum. & §. in omnibus. de li. & postu. l. si quis eum de vulg. subst. leg. ex facto. ad Trebel. l. filiusfa. §. cùm quis de leg. 1. nec offenderet l. Lucius ff. de her. inst. in cuius specie liberi qui sunt in conditione patruo succedunt, non ex dispositione patrui sed ex lege ab intestato, vt in l. si quis ita. eo tit. Cæterum existētibus coniecturis liberos mares qui sunt in conditione facilè concederem esse in dispositione, & per fideicommissum substitutos videri non tam ex conditione scilicet, quàm ex aliis coniecturis voluntatis defuncti, & consequenter dicerem liberos Henrici filii fratris testatoris positos in conditione, neque posse vti deductione eius quartę, quæ vulgo naturę vocatur, quia non debetur iis qui sunt ex trāsuerso, ac ne fratribus quidem consanguineis, nisi turpibus personis heredib. institutis, l. fratres. C. de inoffi. test. neque deductione quartæ Trebellianæ, quia ea soli heredes instituti vtuntur, non fideicommissarii. l. 1. §. denique. & §. seq. l. si patroni. §. qui fideicommissariam. ad Trebell. l. lex Falcid. §. 1. ad l. Falc. l. coheredi. §. quod si cohedem. de vulg. subst. ne ex persona quidem Henrici heredis instituti, qui possit videri ideo non distraxisse eam quartam, aut non detraxisse pro modo eius quartæ vt liberi sui detraherent, sicut in specie l. 1. §. inde Neratius. ad Treb. quia nec Henricus ipse eam quartam detrahere potuit: fuit enim prohibitus à testatore qui erat fratris filius, non filius suus. nam filio suo non posse interdici deductione quartæ Trebellianæ contendunt quidam: quod tamen ego non admitto. Nam Trebelliana hodie filio debetur vt extraneo cuilibet, non vt filio nimirum habenti supra Trebellianam aliam portionem, siue quartam iure filii iureque naturæ secundum ius Canonicum, quo filio rogato restituere hereditatem duæ Falcidiæ dantur. Nam si iure ciuili vnam tantum Falcidiam ei dederis, fatebor libentissimè eam neque nouo ne-

que antiquo iure iussu patris inhiberi posse. Nec moueor l. si vt allegas.C.ad l.Falcid.l.filium.C.fam.ercis.§ sed quia.Insti. de fideic.her.nam ii omnes loci de iure ciuili sunt, quo filius nunquam plus habuit vna Falcidia, siue eam desideraret iure naturæ, siue ex lege Falcidia, siue ex S.C.Trebelliano, quam vtique semper detrahebat vt filius, non vt extraneus quoquo iure detraheret, & Nou.de hered. & Falcid. quæ heredi Falcidiam auferri permittit iussu testatoris, de extraneo herede loquitur non de filio. Nihil etiam moueor l.iubemus. C. ad Trebell.nam & similiter si filio vnam tantum Falcidiam dederis, quod certè iure ciuili verius est, dicam nec posse patrẽ filio Falcidiam vel Trebellianam prohibere, nec quæ est sententia d.l.iubemus, non prohibita hac vel illa, posse patrem cogere filium vt in eum imputet fructus non deminutis rebus hereditariis. Idem igitur esse statuit dict.l.iubemus.siue Falcidia velit vti filius siue Trebelliana, & sic in omni iure, vt opinor, eadem ratio est Falcidiæ & Trebellianæ, etiam in quæstione imputationum, si rectè legatur & intelligatur l. in quartam.D.ad l.Falcid.vt constat ex l.filium,C.fam.ercisc.l. in ratione.§.tametsi.D.ad leg.Falcid. At cum iure canonico duabus Falcidiis filius vtitur, vnam quasi filius detrahit, alteram quasi extraneus ex S.C.Trebelliano. Consequens igitur est, & consentaneum vt hac quidem prohiberi possit quam detrahit extraneus, vel iuberi ne in eam imputet fructus, non illa vel in illa. Eodem tempore qui me de his quæ suprà scripta sunt consulebant, quærebant, esséтne legitima, quæ vulgò naturæ vocatur quasi debita κτ' φύσιν, vt ait Nouella 1. vel Trebelliana vel Falcidia, detrahenda ex vna re, an ex singulis rebus hereditariis. Et respondebam inter heredem & legatarios dari arbitrum legis Falcidiæ qui ex bono & æquo æstimet, quemadmodum cuiq; satisfieri oporteat, l. si debitor.l.cũ Titio.D.ad l.Falc.vel diuidi hereditatem inter heredẽ scriptum & fideicõmissarium vtili iudicio familiæ erciscũdæ, l.sed & eius rei §.1.l.si ex asse.D.famil. ercis. quod est bonæ fidei. In bonæ fidei iudiciis & in legatis ac fideicommissis liberam potestatem permitti iudici ex bono & æquo æstimandi quemadmodum vnicuique satisfieri oporteat.§.in bonæ fidei.inst.de act.l.3.C.in quibus caus.in int.rest. Ideoq;

ipſum iudicem æſtimaturum quarta ex certis rebus an ex ſingulis,de ducẽda ſit. Aliquãdo enim deduci eam ex ſingulis vt l.Plautius D.ad l.Falcid.l.debitor.§.1.de pign.act. Aliquando ex vna re,vt in ſpecie l.plane.&l.ſeq.§.ſi ſolus.l.ſi ex pluribus. l.ex aſſe.l.ſi fundus mihi legetur.ad leg.Falcid.l.5. de legat.1. prout is elegerit qui deductione vtitur,vel iudex æſtimauerit aut neceſſaria aliqua cauſa coegerit, vt fit in legato partitionis.l.non amplius.§.vlt.& l.ſeq.de leg.1. Commodius autem plerumque eſt Falcidiam detrahi ex vniuerſo non ex ſingulis rebus. Et in ambiguis igitur ſequenda potius hæc diuiſio eſt arg. l. Cum Stichus. de ſol. vt neceſſarias impenſas in dotem factas videmus deduci ex vniuerſitate,non ex ſingulis corporibus.l.1.de dote præleg.l.dote. D.de ritu nupt.l. ſi is qui Stichum.§.quod dicitur.D.de iur.dot.

CONSVLTATIO XXXVI.

De teſtamentis.

MIles quidam teſtamento iure perfecto Titium fratrem ſuum heredem ſcripſit, deinde in aduerſa valetudine moribundus feſſa & propemodum amiſſa voce interrogatus coram teſtibus ſeptem, an Caium alterum fratrem ſuum ſibi ex aſſe heredem eſſe vellet,reſpondit vno verbo, Ita, & modò porrecta manu, modò eadem manu apprehenſo Caio, his ſignis quod voce non poterat,expreſſit. Quæritur,an ruptum ſit teſtamentum prius. Reſpondi perfectum teſtamentum non rumpi imperfecto. l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autem.C.de teſtamẽ.l.2.D.de iniuſt.rupt. & irri. teſtam. Et poſterius eſſe imperfectum multis rationibus. Qui teſtes ſunt adhibiti non fuere à teſtatore accerſiti, conuocati, rogati. Quod tamen etiam in teſtamentis militum exigitur omnimodo,l.diuus. D.de teſtam.milit.authen.rogati.C.de teſtib. Et non vſus eſt teſtator vel tribus illis verbis, quibus poſſe quem teſtari per nuncupationem proditum eſt, l.§.1.hæc autem.D.de hered.inſtit.Caius heres eſto,quæ omnimodo aut ſanè his ſimilia in teſtamentis exiguntur(tolluntur enim tantum formulæ non verba,l.quoniam.Cod.de teſtam.) ſed interro-

terrogatus an Caium sibi heredem esse vellet, respondit, Ita, & voce quidem summissima ac fessa. Quod nō est satis, nam si in fideicommissis non est satis, defunctum militem dixisse μάλιστα, quod perinde est atque, Ita, in specie l. Pamphilo. §. propositum. de lega. 3. nisi concurrant & aliæ coniecturæ voluntatis, vt puta in eadem specie, quod in discrimine vitę constitutus per infirmitatem, quasi ad supremam voluntatem rogauerit & conuocauerit amicos, & quod dixerit Caio se velle certa quædam prædia relinquere quæ nominauit, & quod ea omnia sciente eo Caius testatione complexus est. Si, inquam, in fideicommissis non sufficit vnica illa vox μάλιστα, & in testamentis multò minus, nec quod signa etiam quędam adhibita proponuntur, quicquam facit. Nec enim vnquam fuit auditum heredem nuncupari nutu, vel quo alio gestu. quamuis non inficier id in fideicommisso esse receptum relicto extra testamentum, vt nutu relictum valeat, l. & in epistola. C. de fideicom. l. nutu. de leg. 3. Et in assignatione liberti, l. 1. §. assignare. D. de assignat. liber. quæ neque legatum neque fideicommissum est, l. 7. eodem in testamento non est receptum. Et quod ait l. quoties. §. si quis nomē. D. de her. inst. valere institutionem si quis nomen heredis nō dixerit, si modo eū indubitabili signo demonstrauerit, quòd penè nihil à nomine distet, non de signo loquitur quod taciti homines dant vel manu, vel capite, vel oculis, sed de eo quod ore loquentis datur demōstratione quæ nominis vice fungatur, vt ait l. certum. D. de re cre. quę à Gręcis dicitur Antonomasium. Et eodem sensu signa Lucianus *de Astrologia* illo loco ὑπὸ ὀνόματα σημεῖα. Et præterea si probemus sententiam Bartoli in l. 1. C. de sum. trinit. & fid. cathol. quam plerique omnes approbant & sequuntur hodie, debuit eius municipii morem obseruare in testamento faciendo testator, in quo testamentum fecit, & in quo mox etiam vita defunctus est. Et hos mores eius municipii in quo testatus est esse proponebatur, ne aliter valeret testamentum quàm si esset nuncupatum præsente tabellione, qui tamen nullus interfuerat. Nec rursus potest defendi testamentum quasi iure militari factum. quod si esset rumperet sane superius iure perfectum, l. 2. D. de iniust. rupt. testament. nec enim aliter à milite facta testamenta iure militari

ſuſtinentur, quàm ſi facta ſint in ipſa expeditione, l. penulti. D. de teſta. milit. Is de quo agitur non fuit in expeditione, ſed in aliis locis. Non poteſt igitur illius teſtamentum cenſeri iure militari. Nihil moueor feſſa & languenti voce, cùm nec ſemineci & balbutienti lingua moueatur Imperator in l. quoniam. Cod. de teſtament. Sed adeo moueor ſuperioribus argumentis, vt & ſecundum id quod eſt ſcriptum in l. Diuus. D. de mil. teſta. nullorum magis intereſſe concludam, quàm ipſorum militum, ne eiuſmodi teſtaméta admittantur. Alioquin non difficulter poſt mortem alicuius militis teſtes exiſterent qui adfirmarent interrogatum aliquem an heredem, quem viſum eis ſit, ſibi eſſe vellet, reſpondiſſe, maximè, verbo huic etiam addidiſſe geſtum aliquem, & per hoc vera iudicia ſubuerterentur.

CONSVLTATIO XXXVII.

De fideicommiſſis.

VXorem heredem inſtituiſti & rogaſti vt ſecum educaret neptem quam habebat per fratrem, eámque imbueret religione orthodoxa, & eidem poſt mortem ſuam reſtitueret hereditatem, ſi modo & parentes eius neptis reſipiſcerent & redirent ad eccleſiam orthodoxam, vel ſi ea neptis ſine liberis decederet, vt ſimiliter ſecum educaret nepotem quem habebat per eundem fratrem & imbueret religione eadem, eíque poſt mortem ſuam hereditatem reſtitueret. Ac rurſus ſi is nepos iuuenis adhuc & cœlebs vita decederet, rogaſti eam vt hereditatem reſtitueret L. Titio, quem & ſub eadem conditione nepoti ſubſtituiſti, ſi vxori nepos ſuperuiueret. Quæritur, an quę non fuit in perſonam nepotis repetita conditio, ſi pater & mater redirent ad eccleſiam orthodoxam, intelligatur repetita. Et puto cũ in eius perſona ſit nominatim repetitum, vt imbuatur religione eadem, & id tacito intellectu repetitum videri, vt ita demũ perueniat ad fideicommiſſum, ſi parentes eius ad eccleſiam reuerſi fuerint, nam mẽs & finis teſtatoris hæc eſt, ne ad vllum quàm orthodoxum bona ſua perueniant, aut ex bonis ſuis emolumentum vllum. Et

perueniret vtique emolumentum vsusfructus ad patrem nepotis non orthodoxum, si non intelligeretur conditio repetita. Et in his quæstionibus ex voluntate testatoris capiendæ sunt coniecturæ. hæ efficiunt vt conditio imposita legatario ab instituto, videatur etiam repetita à substituto, leg. cum pater. §. ab instituto. de lega. 2. vt posita conditio in institutione, videatur repetita in legato, l. vlt. §. vlt. de dol. excep. l. cum seruus de condi. instit. vt posita in legato, videatur repetita in translatione legati, l. legatum sub conditione, de cond. & demonst. Efficiēt & hic vt conditio adscripta primo gradu substitutionis intelligatur repetita secundo. nec mouemur l. sub conditione. de heredib. institu. quæ negat conditionē adscriptam instituto, & in substituto repetitam videri. nam verum id quidem est stricta ratione, & obtinebit, si coniectura volūtatis aliud non suadeat. Sed in specie proposita non est de cōiectura quæ suadeat aliud. Ac præterea licet verum sit conditionem impositam instituto non videre impositam substituto, non continuo etiam verum est conditionem impositam primo substituto, nō videri impositam secundo. Nam substitutioni imponitur potius quàm substituto, quæ est eadē tam in secundo quàm in primo. maior autem separatio maiúsque discrimen est inter institutionem & substitutionem. Rursus quæritur, an si neque neptis neque nepos perueniant ad fideicommissum, ex substitutione vocetur L. Titius. Respondi manifestissimum esse non in hunc tantum casum substitutum esse L. Titium si fideicommissaria hereditas ad eum non perueniret, & moreretur iuuenis ac cœlebs, sed etiam in illum si fideicommissaria hereditas ad eum non perueniret. nam quod in directis substitutionibus receptum est, vt vnus casus ducatur ad alium. l. iā hoc iure, de vulg. subst. & in fideicommissariis, obtinet multo magis quæ sustinentur & inducuntur sæpe sola voluntatis coniectura, etiam nullo casu expresso, l. cùm proponebatur. l. Titia. 1. §. vlti. de leg. 2. nec adeo pendent ex verbis, vt etiam vbi verba aperta sunt, nō possunt non admittere quæstionem voluntatis. l. cum vtrum. C. de fideicom. Et ob id l. quisquis de leg. 3. cùm esset legatum & fideicommissum Iurisconsultus non satis habet probare verba esse perspicua, sed probat etiam suffragari voluntatem. At, vt

dixi ante, è contrario voluntas sola sufficit, etiam si desint verba.

CONSVLTATIO XXXVIII.

De euictionibus.

QVædam sunt hodie & fuere olim militiæ & officia quæ iure licito emi & vendi potuerunt, veluti officium adiutoris quæstoris Nouell. trigesimaquinta. & silentiatii, l. 30. §. vlt. C. de inoffic. test. Sed & ex eo genere fuisse putem tribunatus & præposituras numerorum, præposituras castrorum, quod hęc beneficia leges permiserint dare modò magistrum militum, modò quęstorem palatii. l. 1. & 2. C. de off. quęst. nec enim alio fine id permiserunt, quàm vt ex eis quæstum facerent, sicut & quod datur fisci patronis vt aliquot & ipsi nominent, & promoueant domesticos equitum & peditum, vel tribunos, Notarios, vel etiam afficiant illustrium titulo honorario. l. restituenda. C. de aduoc. diuers. iudic. eò pertinet vt & ipsi parent sibi inde quæstum aliquem, puta ex venditione officiorum aut dignitatem huiusmodi. Et ita hodie constat pleraque officia eorum qui quæstori parent (is vulgò dicitur Cancellarius) & præposituras castrorum licito vendi potuisse semper. His cognitis, quod ex facto mihi proponitur accipe: Cecidit quidam pręposiitura castrorum, eam impetrauit alius à moderatore prouinciæ cui dandæ vacantis præposituræ ius erat, & mox vendidit alteri, & partem pretii accepit, tum ablata emptori præpositura est, nouo quodam beneficio principis restituto in integrum eius militię possessore primo, quia ea ceciderat. Quæritur, an venditor residuam quantitatem pretii petere possit, an emptori teneatur nomine euictionis. Dixi venditori esse actionem ex vendito residui pretii nomine, emptori non esse ex empto euictionis nomine: quod, vt in persimili specie eleganter respondit Paulus in l. Lucius. D. de euiction. futuri casus euictionis post venditionem & traditionem ad venditorem non pertineant. Futuros casus dicit & inopinatos scilicet, qualis est publicatio & adsignatio prædiorum facta militibus pro emerito in dict. l. Lucius. Et

eiusdem generis est restitutio principis, quæ non fit ex causis restitutionum solemnibus & Iure receptis, sed nouo beneficio, noua liberalitate principis. Hæc si non esset inopinata & insperata deportatio non perimeret Ius patriæ potestatis, propter spem restitutionis. §. cùm autem. Institut. quib. mod. ius por. sol. l. vlt. C. de sent. poss. sicut propter spem postliminii constat non perimi eandem potestatem, & cætera Iura ciuium, sed suspendi: nam postliminium ex Iure gentium est, quo certius nullum est magis. Restitutionis quoque in integrum quæ promittitur edicto Prætoris, Ius certum est, qua de causa restituto in integrum minore xxv. an. si ei cui vendidi res euincatur, teneor non directa quidem, sed vtili actione de euictione l. minor. de euictio. nec enim hic casus nouus & inopinatus est. Restitutio quæ fit sponte principis, nec sine iniuria possessoris, planè noua & inopinata res est, & eleganter in l. si per imprudentiam. eod. tit. Iniuriam quæ emptori fit, venditorem non debere contingere, & l. exceptione. D. de fideiuss. Iniuriam quæ cui facta est, penes eum manere æquius esse quàm ad alium transferri. Confirmatur etiam hoc l. 1. de peri. & comm. rei vend. quæ venditorem ait ex his tantum causis teneri quæ ex præcedenti tempore causam euictionis parant. Confirmatur & argum. l. 1. §. si magistratus. de magist. con. l. 2. §. si eo. de admin. rer. ad ciuit. pert. Possim & aliis argumentis vti. Si emptori dederis in specie proposita actionem de euictione, non dederis vtique directam, sed vtilem, id est, restitutoriam, argum. d. l. minor. Non possis autem nec restitutoriam, quia euentus damni fortuitus restitutionem non indulget, l. verùm. §. sciendum. D. de minor. Et æquius est imputari emptori cur temerè ad eam emptionem accesserit, cur non prospexerit id euenire posse, vt l. 9. §. pen. locat. Possit aliud existimans æquum existimare. Sed hoc est æquius. Obtineat igitur l. si seruus communis. §. quod verò. D. de furt. Quantum à Iure scripto recedimus, tantum ab æquitate recedimus. Et in quæstionibus de æquitate. nisi hæreamus Iuri scripto, plerumque sub auctoritate Iuris scientiæ perniciose erramus. l. si seruum. §. sequitur. D. de verb. oblig.

CONSVLTTAIO XXXIX.

De conditione cœlibatus.

PAter filiam impuberem heredem instituit si non nuberet ante annum vicesimum, & post annum vicesimum si nubat arbitratu tutorum, quæsitum est an eæ conditiones puellæ remittendæ sint. Dixi remittendas quasi repugnantes vtilitati publicæ, & nuptiis impedimentum inferentes, l. 2. §. tractari. D. ad S. C. Tertyl. Atque ideo filiam hereditate non excludi etiam si cui honestè nupserit intra annum vicesimum: nam & iniuria prohibet pater nuptias, l. qui liberos, de ritu nupt. Et non minus prohibet iniuria si intra diem certum prohibeat, quàm si in perpetuum. l. intestato. §. sed si intra tempus. D. de suis & leg. her. Et constat etiam sine arbitrio tutorum nubentem ad hereditatem peruenire posse, ne quod omnino nuptiis impedimentum inferatur, l. cùm tale. §. si arbitratu. de cond. & dem. nam & alias ad tutoris vel curatoris officium non pertinet nubat pupilla, an non, l. sciendum. de rit. nup. l. in copulandis. C. de nuptiis.

CONSVLTATIO XL.

De portione cohæredum.

TItius heres esto semisse, filii fratris & filii sororis heredes sunto æquis partibus ex altero semisse. Filii fratris sunt tres, filius sororis vnus. Titius viuo testatore decessit. Quæritur, Titii huius semis pro qua parte adcrescat filiis fratris & sororis. Et constat adcrescere pro parte hereditaria. l. 66. de hered. institu. l. vnica. §. in his itaque. C. de cadu. roll. quod & Accurs. respondet in l. 1. C. quan. non pet. par. pro virili igitur. Nam vt alterum semissem ex quo sunt instituti diuidunt in quatuor partes, quod adiecerit testator, æquis partibus. l. interdum. in princ. de hered. instit. sic & semissem Titii diuidunt in partes quatuor. Atque ita totius assis, quot sunt heredum personæ, tot fiunt partes.

CONSVLTATIO XLI.

De constitutione regia, quæ vetat testamento dari quicquam tutori & curatori.

COnstitutio est regia, quæ vetat testamento minoris xxv. ann. quicquam dari tutori vel curatori directo, vel per interpositam personam: minor testamento sororem heredem scripsit, eique si sine liberis decederet verbis precariis substituit vxorem curatoris eandémq; amitam suam. Quæritur an mortua sorore sine liberis, amitæ eidémque vxori curatoris competat fideicommissi persecutio. Respondi, competere. Eam constitutionem pugnare cum Iure ciuili. hoc enim Iure minori licet curatorem heredem instituere, vel etiam eum qui eius tutelam administrauerit, l. Aurelius. §.eum qui tutelam. de liber.lega. Quo adeunte ratio tutelæ vel curæ confunditur: nec quod possit tutore aut curatore compellente minori inuito extorqueri testamentum in rem ipsius tutoris vel curatoris, ideo cohibenda est libertas testandi, cùm satis sit legibus prospectum aduersus eos qui quē testari & sibi hereditatem relinquere coegerunt, erepta hereditate quasi indignis, si apparuerit vim aut dolum interuenisse, l.1.C.si quis aliq. test. proh. Constitutio igitur illa quasi aduersa Iuri strictius accipienda est, nec porrigenda ad filios tutoris vel curatoris emancipatos, nec ad vxorem & multo minus ad vxorem quæ amita testatoris fuit, & quæ non instituta, sed substituta proponitur. Constitutio ea est Francisci primi & Henrici filii, cui similis exiit alia eodem tempore Caroli V. Imperatoris, quæ filiis quoque tutoris vel curatoris donari vetat, quod de filiisfam. accipiendum opinor, propterea quod patri acquiritur emolumentum vsusfructus. Vxori tutoris vel curatoris dari non vetat. Et vitrico quoque donari vetat, & concubinæ eius. quod etiam est contra Ius: vxori vitrici donari non vetat cum mater sit donatoris.

CONSVLTATIO XLII.

An nepotem appellatione contineantur pronepotes.

FIlii appellatione non continetur nepos.l. 6. de testam.tuto.nisi aliud suadeat voluntas euidens defuncti, vel præsumptio & interpretatio iusta, vt l.S.C.D.de rit.nupt. l.iusta: D.de verb.sign.l.pen.C. ad Maced.nec nepotis igitur appellatione continetur pronepos, & sic deinceps. Testatores leges ipsas imitantur. Leges liberorum appellatione vtuntur quotiens quid vniuerso generi præstitum volunt, filiorum quotiens filiis solis, nepotum quotiens nepotibus solis, l. liberorum.§.1.de verb.signif. Idem est testatorum vsus. Eadem igitur ratio filiorum fratris vel sororis de quibus interrogor, quos in vsu vocamus nepotes, vt Acc. in l. 2. C. de suc. ed. Spartianus nepotes per fratrem. Ouidius nepotes à fratre, nisi pro nepos malis tuus, quod in veteribus legi, illo versu:

Ab Ænea qui tibi fratre tuus. ----

Si quid ergo hodie nepotibus legetur, id est filiis fratrum, idem etiam nepotibus fratrum non debetur, vel eo maximè quod nec sequens gradus in vsu pronepotum nomen sibi vindicauerit vnquam.

CONSVLTATIO XLIII.

De donationibus.

FIliafam. bona aduentitia patri absenti & ignoranti donauit inter viuos, eique si sine liberis moreretur substituit amitam. Insinuationi donationis interfuit amita, non pater: nihil etiam egit pater quo pateret approbare eum, & amplecti donationem à filia factam. Idem filiæ superuixit. Quæritur postea mortuo patre sine liberis, an amita ad ea bona Iure donationis siue substitutionis peruenire possit. Respondi non posse. Nec enim bona aduentitia filiumfam. alienare posse citra voluntatem patris, l.vlt.§.filiis. C. de bon. quæ lib. adq. etiam si pleno Iure pertineant ad filium l. Imperator.

D.ad

D. ad Trebell. Coercendos esse iuueniles calores, & coercendas maximè donationes iuuenum. Ea igitur bona morte filiæ patri obuenisse Iure peculii, & morte patris, heredibus patris, non amitæ donationis Iure. Si donationem ratam fecisset pater in se collatam quam etiam mors confirmauerat, dicerem substitutioni locum fore. Sed nihil ponitur egisse pater quo possit videri gratum & ratum habuisse. Et donatio quæ fit absenti non aliter valet quàm si liberalitatem agnouerit, l. absenti. de donatio. Nec enim est donatio sine acceptione, & rectè in illum locum Comici, Dos est x. talenta. Accipio, vetus Interpres, Nisi, inquit, dixisset, Accipio, dos non esset. Datio enim ab acceptione confirmatur, nec potest videri datum id quod non est acceptum. Et hodie quia exemplo emptionis venditionis donatio solo consensu perficitur, non re, vt olim, etiam non videtur perfecta antequam donatarius eam habuerit gratam, excepto casu comprehenso Græca constit. l. 15. C. de sacros. eccles. fauore ecclesiæ.

CONSVLTATIO XLIV.

De donationibus.

Filiafam. patris voluntate donat filiæ suæ mortis causa semissem bonorum, & alterum semissem patri ea lege, vt ex eo dotem sorori constituat, filiæ superuixit pater, & legem donationis impleuit, dote constituta alteri filiæ, sorori donatricis. Quæritur, an valeat donatio collata in patrem. Respondi valere. Nam vt patris donatio in filiamfam. collata, confirmatur morte patris, l. donationes. I. C. de donat. inter vir. & vxor. ita æquum est filiæfam. donationem collatam in patrem confirmari morte filiæ. Nec quicquam obesse quod voluntate patris donauerit ipsi patri, cùm nec aliter possit valere donatio quàm si voluerit donatarius, & donationem agnouerit. Nec enim donatur inuito, l. hoc Iure. §. non potest. de donatio. Et voluntas separanda est ab auctoritate. Auctoritas interponitur in ipso negotio, non post transactũ negotium, nec per nuntium, aut per epistolam, l. si quis mihi bona. §. iussum. de acquir. hered. l. obligari. §. tutor. De au-

ctori.tutor.l.1. §. vlt. de tutelis. Voluntas etiam post finitum negotium per ratihabitionem.l. 3. §. sed si mutua. De in rem verso. l.2 §. vlt. solu. matrimon. & actu quolibet sine verbis. l.5. D. rem ratam hab. Et auctor in rem suam nemo esse potest. l. 1. de auctorita. tuto. Velle & consentire in rem suam quis non potest? Et in donationibus factis à filiafam. voluntatem patris tantum exigit,l.vlt. §.filiis. C. de bonis quæ lib. Scio quid in hanc rem scripserit Guido Papa,quæst. ccxxiii. Sed abutitur auctoritatis nomine,vbi voluntas non auctoritas patris legibus exigitur. Et idem etiam falso præcedere debere consensum patris filio donante mortis causa allata. l. filiusfamilias. §. patri. de donationib. quæ nihil tale exprimit, sed voluntatem tantum requirit. Voluntas autem etiam quę sequitur ratihabitio est,d.§.sed si mutua.l.si fundus.§.1.D. de pignor. l.Pompon.§. vlt. D. de procur. l. 9. §. pen. D. de donatio. l. vlt.C. ad S.C. Macedon.

CONSVLTATIO XLV.

De testamento cæci, & legatis.

COEcus testamentum fecit & tabulario scribendum dedit coram testibus septem, qui nomen quidem suum adscripsere,non tamen signauere,& adiecit testator,si qua in re Iure deficeretur testamentum,velle se quasi codicillos id valere,vel quasi donationem causa mortis.Quæritur,vtrum valeat Iure testamenti, an Iure codicillorum, an Iure donationis causa mortis. Et constat non Iure testamenti,quia neque id signauere testes,leg.ad testium.§. si quis ex testibus. D. qui testamentum facere poss. nec subscripsere vti oportet, puta hoc modo.Lucius Titius subscripsi, & G. Seii testamentum obsignaui, l. pen. D. eodem. non valere etiam Iure codicillorum. Nam & in codicillis à cæco confectis subscriptiones & signa testium exiguntur. l. hac consultissima. C. eodem. à qua tamen nonnihil recedit Leonis philosophi Nouella LXIX. Putem etiam non valere Iure donationis causa mortis. Nam cùm ad instar codicillorum redigantur donationes causa mortis,atque ad instar vltimæ voluntatis,vt cum quin-

que testes in eis requiruntur, sicut in codicillis. l. vlt. C. de donationibus causa mortis. consequens est etiam, vt quæ in codicillis cœci testium signa exiguntur, eadem exigantur in epistolis, quæ imitationes sunt codicillorum. l. 1. §. sancimus. C. de Lat. liber. toll. Et in donationibus causa mortis, quæ & ipse codicillos imitantur, & vltimas voltates. Non possis etiã hac ratione vti, vt probes donationem causa mortis non valere, quod viuo donatore agnita non fuerit à donatario. nam cum à morte tantum donatoris perfici videatur. l. non videtur. D. de donationib. causa mortis. nec viuo donatore initium accipere in persona donatarii l. Seia. eodem. consequẽs est vt antequam mors insequatur, nec repudiari, nec agnosci possit, aut debeat exemplo legatorum, quibus comparari donationes causa mortis nemo ambigit. Ad hæc quærebatur qua actione Ius suum persequi debeant heredes legitimi, si eius de quo quæritur vltima voluntas, vt diximus nullo Iure subsistat. Et constat de possessione eius competere interdictum, quorum bonorum, agnita bonorum possessione vnde legitimi, & de Iure ciuilem aut prætoriam hereditatis petitionem. Idem qui superiorem speciem proposuerat, & nos de sequenti consulebat. Quidam Lucio Titio legauit mediam partem bonorum quæ habebat in finibus & in territorio vici cuiusdam locísque vicinis, quæ modò essent intra fines supradictos, simul & quæ ex eorundem bonorum causa sibi Iura & actiones competerent, vel competituræ essenr. Et quærebat, an quæ bona is habuit in confinio quæ non sunt in finibus illius vici, legato contineantur. Respondi contineri, maximè quod proponeret testatorem ea bona rationibus intulisse simul cum prædiis constitutis intra fines supradictos. l. prædiis. §. Titio. & §. seq. & §. vlt. de leg. 3. & sub eodem colono possedisse: ac præterea simul ea cum cæteris bonis ad eum peruenisse & hereditate matris, vt nec separasse ea moriens voluisse videatur. Et idem in simili specie respondit Scæuola, l. patronus. §. Sempronio. eod. tit. Nec igitur quicquam officit quod adiecit, quæ modo essent intra fines supra dictos, nam error in ea adiectione est, aut repetitio superuacua, quæ non potest efficere, vt bona in confinio posita, quæ palam legauit, legato non contineantur, licet in eius-

dem vici finibus non fuerint. Et postremo quærebat idem, an huic legatario deberentur reliqua colonorum. Et respondebã appellatione Iurium & actionum etiam reliquationes contineri, & vt in l. prædia. §. adfini. de instru. vel instr. leg. In huiusmodi scriptura posse responderi, hoc solum esse quærendum an manifestè probetur reliqua colonorum legatario dari noluisse. Nam hoc nisi probetur, non possunt non legatario deberi.

CONSVLTATIO XLVI.

An substitutus substituto sit institutus instituto.

SOror instituta per fideicommissum, Primo & Secundo fratribus suis, si vterque sine liberis maribus decederet, priusquam conditio substitutionis existeret, superstite Secundo, vita decessit, post decessit etiam Secundus sine liberis. Hereditatem vindicat altera soror Secundi ab intestato. Contradicit filius vnus sororis substitutæ, quod in ea hereditate is matri substitutus fuisset prohibita quartæ deductione, quem ex filiis suis defuncti nepotibus eligeret & se illa moriens elegisset. Quæritur, ad quem pertineat hereditas. Respondi pertinere ad filium sororis substitutæ, hac ratione, quia si directa substitutione substitutus substituto, intelligitur substitutus instituto, l. cohæredi. in princ. de vulg. subst. Et fideicommissaria substitutione multo magis, in qua testatoris voluntas potissimum spectatur, l. heredes. §. cum ita. D. ad Trebellia. quæ vtique hæc fuit, vt deficiente sorore substituta non ad alteram sororem, sed ad filium substitutum bona peruenirent, quem ipsa eligeret. Nec arbitror præmaturam aut nullam fuisse electionem, quòd eum elegerit antequam ex substitutione delata sibi hereditas esset, cùm is quem elegit sit ex numero illorum qui etiam malè facta electione simul ad fideicommissum inuitantur, argum. l. cum pater. §. à filia. de lega. 2. l. vnum. §. rogo. l. cum pater. §. hereditatem. 1. de lega. 2.

CONSVLTATIO XLVII.

De pactis dotalibus.

PActo dotali conuenit inter virum & vxorem, vt dimidia pars bonorum viri pertineret ad filium marem qui ex eo matrimonio prior nasceretur, vel quem ipse vir eligeret, & deficiente mare ad filiam maiorem natu innuptam. natę sunt ex eo matrimonio filiæ duę, filii nulli. Illas pater nuptum locauit dote constituta & sub lege ne quid amplius à se peterent. Post obiit pater superstite filia vtraque, vna & ea quidem maiore natu nupta adhuc marito suo, altera vidua. Quæritur, an earũ vlli & cui dimidia pars bonorum debeatur, de qua instrumẽto dotali conuenerat inter coniuges vt cederet filio vel filiæ natu maiori innuptæ. Respondi nulli deberi, non maiori filię, quia innuptæ pars ea dimidia pacto dotali excepta proponitur. Et nupta hæc est. non minori, quia nupsit semel & à patre dotem accepit. Et innuptam accipimus pro virgine, vt in epistolis Pauli plerique innuptam accipiunt, atque ita separari eam à vidua putant. Et si mentem inspiciamus contrahentiũ hæc plane fuit, vt dotis causa nõ nuptæ & indotatæ puellæ ea pars bonorum reseruaretur. Hæc dotata est & nupta fuit. neque igitur ex verbis neque ex mente vlla earum admitti ad petitionem dimidiæ potest. neque verò hoc nouum est, vt nõ nuptam interpretemur cœlibem, quæ nec primas nuptias experta sit, cùm & nupta intelligatur de primis nuptiis, non de secundis, l. cùm pater. §. pater. de leg. 2. l. boues. §. 1. de verbor. signifi. Fateor ambiguam esse vocem, vt viduæ: nam vidua & non nupta dicitur tam quæ virum habuit, quàm quæ non habuit. l. malum. §. viduam. de verb. signif. Sed capta coniectura ex mente contrahentium, vt diximus, non nuptam videntur appellasse indotatam & virginem. Et ita censeo.

CONSVLTATIO XLVIII.

De rescindenda transactione.

GRassante graui pestilentia in ciuitate, quidam in contrahendo matrimonio euocatis testibus & tabellione qui

rei gerẽdæ superessent, contulit in medium duo millia quæ vxori dedit, cõfitenti se accepisse, eáque de re confectum instrumentum est, cui tamen testes signa sua non apposuerunt. Iidem coniuges fecêre donationem mutuam, ita scilicet vt qui eorum superuiueret ferret mille ex defuncti bonis: donatio non fuit insinuata. Post verò mortua est mulier intestata. Frater vindicat hereditatem proximitatis iure à marito possessore. Maritus rationem prius haberi desiderat supradictarum summarum, & aliarum quarundam sibi ab vxore debitarum, ac præterea de testamento vxoris, quod tamen nullum fecerat, sermones iactat hos ferè, quid agas, aut quò te vertas si me ab ipsa ostendero testamento heredem scriptum. Ac tandem frater vel territus testamenti iactantia, vel summarum quo petebantur quantitate, vel qua alia ratione ita trãsegit cum marito, vt apud eum bona sororis remanerent cum omnibus oneribus hereditariis, eáque lege vt euictionis nomine non teneretur, modò certis pẽsionibus præstaret ei maritus mille octingenta, ex qua summa cùm aliquot pensiones tulisset, frater, pœnitentia actus, cœpit agere de rescindenda transactione, dolum ei dedisse causam, fraudem inesse magnam pro locupletissima hereditate tantum mille & octingẽtis in conuentionem deductis, donationem qua fretus maritus petit mille, non fuisse insinuatam, collationem duorum mille fuisse imaginariam, & instrumentum de ea conscriptum destitui signaculis testium. Quæritur, an iustum sit desiderium fratris? Dicebam genere transactionis venditionem hereditatis contractam videri. Huius rei argumentum præbere quod cauerint vt maritus quasi emptor omnia onera hereditaria sustineret: & quod solemne est in venditione hereditatis. l. 2. in princ. de hered. vend. l. 1. C. de euict. vt frater quasi venditor non teneretur de euictione. Item quod summa mille & octingentorum de qua conuenit, congruum sit pretium hereditatis, si vt ex testium productionibus liquet, bonorum quæ fuerunt tempore mortis, quantitas ineatur ex fide, nec sit locus remedio, l. 2. & 8. D. de rescindend. vendit. Quo etiam fretus venditor perperam desideraret venditionem rescindi. nam emptor supplere potest quod iusto pretio deest. Atque ideo ex ea causa venditio non omnino rescin-

ditur,l.1 §.si quis in fraudem.D.si quid in fraud.patron.Quin etiam putem,sicut vendita hereditate non admodum requiritur quanta sit hereditas,quoniã etiam si sit permodica,venditio valet,l.qui filiifam.in fin.de hered.vendi.ita nec admodum requiri quantum sit pretium. Et frustrà igitur conferri quantitatem pretii cum quantitate hereditatis.Præterea non est nouum transactionis verbo venditionem significari, cum æstimatione facta, quam constat similem esse emptioni, l. 3. pro empt.scribat Paulus.l.eius rei. D.de rei vindicat. transegisse actorem videri cum aduersario, & decidisse eo pretio quod ipse constituit iurando in litem.Ac proinde æstimatio, id est,venditio,litis transactio est. Et contrà litis transactio, qua modò rem de qua agitur cedat actor accepta certa summa, venditio rei est. Denique in proposito rectè dixeris litis æstimationem factam bona retinente possessore, & pecuniam accipiente petitore: ac iuri reíque ita gestæ valde congruere pactionem illam ne petitor de euictione teneatur. Nec enim petitor possessori cauere de euictione cogitur eius rei nomine cuius æstimationem recipit, quia sibi imputare possessor debet qui rem non restituit,l.ex diuerso.§. penul.de rei vind.l.si pro fund.C.de transactio.Quod autem ex diuersa parte dicitur,dolum dedisse causam transactioni, hoc ego ex ipso facto arguere nullo modo possum. Arguitur dolus ex calliditate atque insidiis manifestis,l.8.C.de rescinden.vend. l.dolum.C. de dolo. nullas in hoc negotio animaduerto insidias manifestas.Si persuasisse maritum fratri doceres vxorem testatam decessisse, vel vltrò iurando, vel quadam alia fallacia,persuasionem illam dolum esse cõfiterer. l.si quis affirmauerit.§.1.l.seruus.§.vltim.l.si legatarius.l.cùm à te.l.cum quis. D.de dolo. Si iactasse tantum obiter de testamento mentionem nec in eo perstitisse, ex eo solo, doli argumentum non ducam. Et placet valdè quod ait l. & eleganter. §. vltim. De dolo. Non teneri de dolo eum qui affirmauit idoneum esse eum cui pecunia credebatur: nec nisi ex magna & euidenti calliditate de dolo actionem dati: & quod l. interpositas.C.de transactio.ad dolum arguendum,qualitatem causæ principalis non sufficere: vt putà si adeò perspicuum & euidens fuerit ius actoris,quod in hac specie accidit, vt non de-

buerit de eo transigere. Rursus quod tentatur, donationem mutuam non valere propter defectum insinuationis, non admitto. Nam effectu fuisse eam donationem causa mortis ex eo apparet quod fiat ei qui superuixerit. §.1. Instit. de donationibus. nec me mouet quod in instrumento appelletur inter viuos, scientem quod de testatoribus ait l. non aliter. ff. vlt. de leg. 3. idem euenire contrahentibus & tabellionibus, vt plerũque abusiuè loquantur, nec propriis nominibus atque vocabulis semper vtantur, & euentum effectúmque rei quę agitur spectari tutius esse arbitror. Ad hæc quod fides abrogatur instrumento quo duo millia vxori adsignata & adscripta continentur, ob signa testium quæ omissa sunt contra constitutionem Regis, eo satis excusari factum opinor, quòd res sit gesta pestis tempore, quo à contrectatione calami & chartę, contagionis malum iure meritóque testes horrent, aut etiam ipse tabellio veretur ne id mali testibus importet, si roget signa à singulis. Quæ ratio contagionis etiam efficit, vt necesse nõ sit testes vno eodémque tempore adhiberi, etiam si id aliàs negotium quod geritur exigat: vt si testamentum fiat, & hoc tãtum reperio non efficere contagionis metum, ne adsit legitimus testium numerus. Denique hoc solum nõ remittere: cetera igitur solemnia remittere. l. casus. C. de test. Et, vt tãdem concludã, non esse aio causam cur frater maior viginti quinque ann. iuris vtriusque Doctor, & qui transactionem confirmauit, pactis postea pensionibus aliquot acceptis, eam rescindi postulet, aut si de rescissione nihil doleat maritus, in eius esse arbitrio, vt solutis his quæ sibi deberi intendit ex bonis defunctæ, quęque ipsi fratri transactionis nomine dedit, hereditatem fratri restituat, atque ita vtriusque consensu transactio rescindatur. l. si diuersa. C. de transaction. Nec enim si ratam manere velit transactionem, rectè desiderat data vel debita reddi sibi. l. cùm proponas. C. eod. l. penult. D. eod.

CONSVLTATIO XLIX.

De militari testamento.

QVi se à milite heredem nuncupatum esse ait, producit testes sex corã tabellione, & septimum corã iudice. Dixi nul-

xi nullam eſſe productionem teſtium ſex, nam fieri apud iudicem deber. non apud rabellionem l.nullum. Cod. de teſtament.& iudici probandum, l. quingenta. D.de probationibus. l. 3. C.de condiction.ob turpem cauſ. non tabellioni. Sola reſtatio priuata fidem non facit. l. 3. Cod. de teſtib. l. 5. Cod.de probationib.& priuata eſt, quæ fit ſine iudice. Quod autem quæritur, an non aliter valeat teſtamentum iure militari, quàm ſi fiat in procinctu. Reſpondeo, etiam ſi non fiat in procinctu teſtamentum valere iure militari, modo fiat in expeditione,in caſtris,in ſtatiuis. Alioquin nihil diſtarer paganus à milite. Nam & à pagano in procinctu, in acie, in hoſtico quoquo modo factum reſtamentum valet, l. vlrim. D. de teſtament. milir. rarione pari, quod tunc temporis ſit propè apud quemliber intermortua memoria legum & ceterarum diſciplinarum. Xenophon, Ἰόντων εἰς μάχην σὺν ὅπλοις πολλοὶ καὶ τῶν μαθημάτων ἐξίσταντο. Ergo qui in expeditione teſtarur miles, in caſtris, in foſſato, vt loquunrur, imo & qui in hybernis, vt meum iudicium eſt, in ſtatiuis, in præſidiis iure militari teſtamentum facere poteſt : ac proinde non eſt neceſſe vt adhibeat legitimum numerum teſtium, vt eſt in principio tituli de militari teſtamenro, in Inſtitut. vbi & vnum teſtem ſufficere Theophilus noſter ſcripſit. Et quidem nullum teſtem neceſſariò requiro, ac ſatis eſſe opinor ſi aliis probarionis legirimis conſtare poſſit de voluntate militis. Nam l. Lucius. D.de militari reſtamento. non teſtes exigit, ſed legitimas probariones, quarum plura ſunt genera: nec ex §. 1. Inſtitut. de teſtament. milir. puto rectè quoſdam ſedes interprerari ſtatiua, & malim, ædes, vt nominatim in l.vltim. Cod. de reſtirutio. milirum, Baſilica pro in ſedibus habent ἐν τοῖς ἰδίοις οἴκοις, aut certè idem eſt, In ſedibus, & In ædibus. vt l. 2. Cod. Theodoſia.de dom. & prot.l.vltim. C.de poſtlim.& redempt. ab hoſt.& quod ſedes ſedeta. Theophilus interpretatur, ſiue ſedera exponas foſſata,vt Suidas, id eſt, caſtra ſiuè ſtatiua, vt l.18.C.de epiſc. audiend. falſum eſt, non poſſe militem in ſtatiuis vel caſtris iure militari teſtari.

XXXXX

CONSVLTATIO L.

De Substitutionibus.

IOannes heredem sibi instituit Franciscum filium Ludouici fratris,& liberos eius masculos. Et si Franciscus vel liberi eius masculi, vel deinceps in infinitum liberi liberorum eius masculi in pupillari ætate,aut quandocunque morerentur sine liberis masculis, eis substituit extraneos quosdam nominis & familiæ alterius,& ab eis quædam legauit.Franciscus heres extitit patri & patruo, & mortuus est relictis duobus liberis masculis Ioanne & Guillelmo, qui & patri suo Francisco heredes extiterunt. Post hic Ioannes vita decessit relictis quatuor liberis masculis, Francisco, Felice, Alexandro, Guillelmo, qui deinde mortui sunt omnes sine liberis, excepto Francisco, qui reliquit liberos mares Alexandrum, Iacobum & alios,& testamento heredẽ reliquit vxorem, cui deinde supradicti liberi successerunt, Alexander & Guillelmus testati esse non proponuntur.Felix testamento vxorem suam heredem scripsit quo iure possidet hodie portionẽ bonorum Felicis.Guillelmus autem frater Ioannis mortuus est, instituto filio suo Acacio,eique substituta filia sorore Acacii: post Acacius mortuus est instituto herede filio sororis sibi substitutæ, qui eo iure gerit se pro herede hodie in portione bonorum quæ fuit Guillelmi, aut eo infante, mater. Quæritur, An aduersus vxorem Felicis, & aduersus filium sororis Acacii, matrémve eius liberis Francisci posterioris, iure substitutionis competat petitio hereditatis.Dicebam, Ioannem à quo cœpit sermo manátque quæstio omnis videri substitutioni imposuisse ordinem scripturę,vt in specie l.cum pater. §.pen. de lega.2. Et Francisco filio fratris substituisse liberos eius masculos, non etiam eos in eandem hereditatem coniunxisse. Nam dixit quidem hoc modo: Heredem instituo Franciscum & liberos eius masculos,quod videtur esse perinde ac si dixisset, cum liberis eius masculis, quo casu coniuncti re &verbis inter se pater & liberi sunt. l.si quis Attio & l. sequenti. De vsufru. adcrescen. l. vlt. C. de impub. & aliis substitut. Sed magis est vt coniunctionem illam pro disiun-

ctione accipiamus, vt sępè fit in legibus testamentisque, quod sequentia verba quibus disiunctio exprimitur, euidenter demonstrant, Et si Franciscus, vel liberi eius masculi. Ex qua clausula etiam apparet testatorem voluisse plures gradus substitutionis facere. Disiungere igitur non coniungere, & eadem clausula repetitur in legato feminis relicto à substitutis extraneis, videlicet, si Franciscus vel liberi eius masculi, vel liberi liberorum decederent sine liberis masculis. Et ne dixeris quòd Francisco nondum liberi vlli essent, substitutionem esse pro non scripta, nam & nondum concepti instituuntur rectè, l. placet. de liber. & posthu. Et mortui tantùm institutio est pro non scripta. l. pen. De his quæ pro non scriptis hab. non etiam nasciturí, eius qui desiit esse in rerum natura, non eius qui possit venire in rerum naturam. Denique sic statuebam ex eo testamento Francisco substitutos esse eius liberos, Ioannem ac Guillelmum. Ac rursus Ioanni ac Guillelmo eorum liberos, Ioanni putà Franciscum, Felicem, Alexandrum, Guillelmum, & Guillelmo fratri Ioannis Acacium, ac postremò liberis his Ioannis Guillelmíque substitutos esse liberos eorum masculos. Nam inter liberos masculos in infinitum substitutio facta videtur. l. heredes. §. vlt. ad Trebellian. Et extranei substituti tantùm esse vltimo moriẽti sine liberis masculis. l. pen. C. de impub. & aliis subst. Et licet sit facta substitutio in infinitum, nihil accidit in hac specie contra modum lege constitutum. Nouell. de restitut. fidei. & Constitutione regia, nec enim dum substitutio excessit quartum gradum, sed consistit tertio. Nec rursus post pubertatem quasi à pagano factam substitutionem verbis directis negandum est eam valere iure fideicommissi ex l. verbis. de vulgar. substit. & argumento militis à quo solo facta substitutio puberi verbis directis valet iure fideicommissi. l. centurio. eod. l. precibus. Cod. eod. Nam vsus est verbis communibus, quæ aptari tam ad directam quàm ad precariã substitutionem possunt. Vt enim substituo est verbum commune, ita instituo vel heredem facio. l. ex facto. in princip. ad Trebell. Et rursus verbum Substituo est commune, siue exprimatur siue intelligatur. Quid enim refert? Imò & ex directa scriptura Vlpia. lib. reg. scribit plerisque hanc

fuisse improbatam, heredem instituto titu.21.quasi ambigua scilicet & ancipiti. Hoc quoque testatorem voluisse, vt substituti omni genere substituti essent, perspicuè demõstrat clausula codicillaris adscripta testamento. quæ etiam verba directa substitutionum, vt pro precariis accipiantur semper efficit l.coheredi.§.cum filiæ.de vulgar.substit. Itémque quod omnibus liberis masculis interdicit detractione quartæ Trebellianicæ, cui tantum locus est in fideicommissaria substitutione. Et quod etiam nominatim id fideicommissum appellat illo loco testamenti, Si non valet vt ordinauit, rogauit sibi venientes ab intestato, vt fideicommissum hanc suam voluntatem impleant. Ergo iure substitutionis præcariȩ Franciscus filius Ioannis vocabitur in locum fratrum Felicis, Alexandri, Guillelmi, & in patruelis Acacii, qui mortui proponuntur esse sine liberis masculis, vel Francisco præmortuo eodem iure sanè vocabuntur liberi Francisci, Alexander, Iacobus & si qui sint alii, in portionem bonorum quæ contigit patruo vel patruis, & in eam quæ contigit propiori sobrino Acacio, bonorum, inquam, quæ obuenerunt à Ioanne illo primo substitutionum auctore, nulla deducta quarta Trebelliana vel legitima, quoniam omnem deductionem prohibuit testamento vt potuit, & legitima nulla debetur cognatis venientibus à latere. Ideoque retinebunt tantum heredes testamentarii Felicis & Acacii si quid ad testatores suos peruenerit ex bonis Ludouici quondam patris Francisci à Ioanne illo primo heredes instituti. námque ea bona fideicommisso siue substitutioni non fuisse subiecta notissimum est, quia de pecunia non sua Ioannes testari non potuit, l.cùm pater.§.mando. de leg.2. Item retinebunt si quid Franciscus primus vel alii superiores aliunde acquisierint quàm ex bonis Ioãnis primi quod ad Felicem & Acacium peruenerit, vel si quid Felix & Acacius ipsi aliunde sibi acquisierint. Ad hæc etiam adnotari volo nihil detracturam vxorem Felicis, vel filium sororis, aut sororem Acacii nomine legatorum feminis relictorum, quandoquidem à substitutis extraneis non à liberis feminis proponuntur ea esse relicta.

CONSVLTATIO LI.

De substitutionibus.

MAtertera donauit inter viuos Iacobo & Ludouico sororis filiis, & eorum liberis masculis bona quædam, eosque inuicem substituit si quis eorum decederet sine liberis masculis, & omnibus quandoque defunctis sine liberis masculis substituit instrumento donationis illum illosue, quem quosue pòst testamento substitueret : deinde facto testamento eosdem sororis filios heredes scripsit, & secundum id quod donatione erat expressum, si hi horumque liberi masculi sine liberis masculis morerentur, vt in ea bona venirent, quos testamento substitueret: existente prædicto casu, videlicet Iacobo & Ludouico sororis filiis morientibus sine liberis masculis, (hæc sunt ferè verba testamenti) in ea bona substituit Iacobum filium Mariæ filiæ fratris sui, & alios eiusdem Mariæ liberos masculos, & his deficientibus alios plerosque gradus substitutionis fecit quibus semper masculos inuitauit. Ex Iacobo illo filio Mariæ natus est Ioannes, ex Ioanne Richardus. post mortem testatricis euenit, vt prior decederet Ludouicus sine liberis masculis, tum frater eius Iacobus relicto filio Anselmo. Et hic rursus filius relictis filiis quatuor, Iacobo, Ludouico, Claudio, Vrbano, qui omnes defuncti sunt sine liberis masculis, atque etiam fœminis, excepto Ludouico qui Claudianam filiam reliquit, Vrbanus superuixit cæteris omnibus, quo tandem mortuo Claudiana ea de bona quib. agitur, possidere cœpit, quæ Richardus Iure substitutionis ad se pertinere contendit, quod sit ex liberis masculis Mariæ. Quæritur an defecerit substitutio quod liberi Mariæ altero gradu in hunc tantum casum substituti proponuntur, si Iacobus & Ludouicus sororis filii sine liberis decederent, qui casus non extitit, quandoquidem Iacobus filium suum heredem reliquit. Dicebam non defecisse substitutionem, vel substitutionis casum, qui ita euidenter expressus fuit tam in donatione quàm in testamento, si Iacobus & Ludouicus, & eorum liberi masculi decederent sine libe-

ris masculis, qui & manifestò repetitur in testamento per hæc verba, Prædicto casu. Si prædictus casus ille est, idem est igitur substitutionis casus, licet testatrix subiecerit hæc verba, videlicet si Iacobus & Ludouicus decederent sine liberis masculis. Nec enim restringunt substitutionis casum quem prædixi, quemque se prædixisse dixit, ita satis demonstrans se ad eum referri velle, atque impleri ex eo quem inchoat tantum hoc modo, videlicet si Iacobus & Ludouicus sine liberis decederent, non etiam absoluit, fortè dum celeritati studet, vt in l. si ita quis. de hered. institut. & dum satis mentem suam ante se prodidisse putat, vel dum eloquitur quidem omnem illum casum, sed minus scribitur, quod euenit sæpè, l. 1. §. sin autem. l. quoriens. §. 1. de hered. instit. l. cum auus. de cond. & demonst. l. vnum. §. pen. l. cùm pater. §. cum imperfecta. de legat. 2. l. si in testamento. de leg. 1. l. verbum. C. de fideicom. Ac præterea omnino velim hac in re non tam testamenti quàm donationis scripturam spectari, quandoquidem qui ita instrumento donationis scribit, quos testamento substituero, ii substituti sunto: in donatione ipsa eos substituisse videtur, non in testamento. l. asse. de hered. institut. l. institutio. de condic. institut. Denique sic statuo, in substitutione repetitum videri omnem casum paulo ante diligentius, & perquam euidenter expressum, quoniam & aliæ sæpe ex leuiori coniectura voluntatis defunctorum vel contrahentium in Iure repetitiones racitæ recipiuntur, l. 4. §. vlt. de pactis. l. Titia. §. [illegible] de verbor. obligat. l. in repetendis. de legat. 3. l. auia. l. quotiens. de condit. & demonstrat. l. Latinus. de legat. 2. Rursus quæritur an defecerit substitutio liberorum Mariæ, quod Iacobus filium reliquerit, & hic quoque Iacobi filius filios quatuor. Et respondeo, non tam defecisse substitutionis casum, quam nondum extitisse. Quinimò post extitisse morientibus illis Iacobi nepotibus quatuor sine liberis masculis. pleraque videntur adempta, aut inutiliter data, quę non data porius sunt, l. 1. de regul. Caton. Et ita pleræque cõditiones defecisse, quæ potius non extiterunt, ac quæ defecerunt quidem & non extiterunt, sed quæ non extiterunt non continuò & defecerunt. Alioquin non resumerentur, l. quidam. in princ. l. rogo. de fideicommiss. libert. l. pater. §. vlt.

de cond. & dem. Item quæritur an liberorum nomen accipiatur in infinitum, vt quando substituit Iacobo & Ludouico & eorum liberis masculis in hunc casum si sine liberis masculis decederent, intelligatur substituisse non tantum filiis, sed etiam nepotibus filiorum sororis. Quod putem, nam & in conditione substitutionis siue exprimatur siue intelligatur, si sine liberis decesserit, constat liberorum nomen accipi latissimè.l. generaliter. §. vlt. Cod. de institut.& substit. l. liberorum. §. Diuus. D. de verb. sign. l. iubemus. §. pen.C.ad Trebel.l.1.C. de condit. inser. nec vlla nos ab ea interpretatione coniectura dimouet. Et consequenter si quæratur, deficientibus Iacobi & Ludouici liberis masculis, substituto Iacobo filio Mariæ & aliis Mariæ liberis masculis, an Richardus Mariæ pronepos substitutus intelligatur: dicam substitum videri, & falso restringi liberorum nomen ad filios in substitutione fideicommissaria, quod vt aiunt, sit odiosa substitutio. Nam si odiosa esset, omissa non subintelligeretur, vt fit in specie l.cum proponebatur.de legat.2. Nec contra verba ex interpretatione induceretur, vt fit in specie. l. heredes. §. cùm ita. ad Trebell. Nec de casu traheretur ad casum, vt fit in specie l.mulier.in princ.eod.titul. Omnis voluntas defuncti legitima, fauorabilis est. nam & latius accipitur l.testamentis. D. de regul. Iur. & adiuuatur interpretatione l. in substitutione. de vulgar.substit. nō adiuuaretur si esset odiosa. Exheredationem rectè dixeris odiosam, l. cùm quidam, de liber.& postum. Ergo non institutionem, & si non institutionem aut substitutionem directam & fideicommissum multo minus. id est, substitutionem precariam, quæ vt ait Vlpianus, non ex rigore Iuris ciuilis proficiscitur, sed ex defuncti voluntate nuda consistit. Et præter hæc quia video id toto testamento per multos gradus substitutionum testatricem agere vt ad masculos perueniant bona, de quibus quæritur, & inde præsumo eam prætulisse in eis bonis liberos masculos cuiuscunque gradus ex Maria filia fratris progenitos Claudianæ, quæ nunc ea pro herede aut pro possessore possidet. Et rursus quæ prætulit Iacobum filium Mariæ ipsi Mariæ, quamuis esset Maria sanguine proximior, & quemcunque marem propinquum cuicumq; fœminæ prætulisse cen-

ſeo. Richardum igitur rectè agere petitione hereditatis aduerſus Claudianam & bona vindicare ſubſtitutionis Iure. Ius autem Claudianæ in ea bona nullum eſſe.

Appendix ſuperioris Conſultationis.

Etſi videamur ſatis omnia complexi quæ vel ad confirmandam noſtram vel refellendam contrariam ſententiam ſpectant, tamen refellemus eam copioſius. Hoc primum ſtatuunt contrariæ ſententiæ auctores, ſubſtitutionem factam Iacobo & Ludouico ſub conditione ſi ſine liberis decederent, ſuſceptis & ſuperuenientibus liberis in vanum abire. Eſſet ita ſanè quaſi defecta conditione ſubſtitutionis, ſi Iacobo & Ludouico tantum facta ſubſtitutio fuiſſet. Sed facta etiam fuit eorum liberis maſculis vt ex donatione & teſtamento apparere ſuperius docuimus. Ergo facta vtique eſt filio Iacobi Anſelmo & Anſelmi quoque filiis Iacobi nepotibus. nam liberorum nomen in his ſubſtitutionibus fideicommiſſariis ſi omiſſum latiſſimè accipitur & nepotes comprehendit, l. generaliter. *ſ.* vlt. C. de inſtit. & ſubſtit. ergo & expreſſum. Et conſequenter ſi facta eſt Anſelmi filiis, his morientibus ſine liberis maſculis, extitiſſe cònditionem ſubſtitutionis magis dicendum eſt. Res eſt aperta. Sed & ſi eſſet dubia, procliuiores eſſe debemus ad admittendam ſubſtitutionem, vt cum eodem modo Titio facta eſt ſubſtitutio, ſi ſine liberis deceſſerit, & Titius filium ſuſcepit, verùm dubitatur vter prior deceſſerit Titius an filius, magis fauemus ſubſtitutioni, l. ex facto. §. pen. ad Trebell. In illo loco. Cùm autem quis ante aut quis poſtea deceſſerit non apparet, extitiſſe conditionem fideicommiſſi magis dicendum eſt. & l. cogi. §. *1.* eo. In ambiguo id accipitur potius quo ſuſtinetur fideicommiſſum. Et vtemur etiam in hanc rem non male eo quod dicitur in l. Titia. §. *1.* de leg. 2. non ſic interpretandam ſcripturam de qua quæritur, vt fideicommiſſum inutile fiat: maximè quia toto teſtamento id egiſſe teſtatorem apparet multis gradibus vt bona obuenirent maribus non fœminis, quem totum tenorem teſtamenti ſpectari conuenit, ſi quis velit perſpicuè videri, vt idem ſemper fuerit tenor voluntatis

mares

mares fœminis anteponendi. Et non ex vno versu testamenti Ius dici oportere, sed ex antecedentibus & consequentibus perpetuoque tenore & perpetua continentia eius, scriptura omnibus ex partibus considerata, pertentata, perpensa. Et hoc si fecerit iudex plane ita iudicabit, vbi essent mares, noluisse testatricem vocare fœminas. Et malè vtuntur aduersarii consilio Oldradi 21. quod si legeris attentè, inuenies non pertinere ad hanc speciem, qua proponitur testator substituisse heredibus suis & eorum liberis, sed ad aliam speciem, qua scilicet proponitur tantum substituisse heredibus suis, si decederent sine liberis, non etiam nepotibus aut pronepotibus, quę vtique expirat si filiis nepotes superstites fuerint, nec postea mortuis nepotibus sine liberis substitutioni locus esse potest, quoniam semel defecta conditio non resumitur. l. pater. §. vlt. de condit. & demonstr. At in proposita specie non expirat. Itaque eæ duæ species sunt omnino diuersæ, nec quod in vna procedit procedere etiam potest in alia. illud quoque iisdem in mentem venit vt ab heredibus testatricis potius bona debeant obuenire ad liberos eorum heredum siue mares siue fœminas, quàm ad cognatos ex transuerso, quam quis captionem ferat? De successione quæritur testatricis & testatrici tam heredes instituti quàm substituti sunt cognati à latere omnes. Quid mea si heredibus institutis, hi sint partim descendentes, partim collaterales: Satis habeo quod sint omnes ei de cuius bonis quæritur fratrum vel sororum liberi. nihil etiam moueor codicillo quo vtuntur. nam in eo Mariæ liberi substituti proponuntur, è quorum numero est Richardus, qui nunc his de bonis causam de integro agi desiderat, iustissimas causas adferens longi silentii.

CONSVLTATIO LII.

De naturalibus liberis.

QVærebatur, si quis non habens vxorem, ex muliere libera quam ipse vel alius loco ancillæ in operis habebat, filium procreauit, eúmque ex rescripto principis suum & legitimum fecerit, ex testamento quoque suo heredem institue-

rit, cum nulli ei essent liberi iusti & legitimi, an is filius pro legitimo habeatur, & in hereditate patris ex testamento potior sit filiis natis ex sorore patris. Et dici posset ex rescripto principis filios tantum naturales legitimos fieri posse, naturales autem esse ex concubinatu. hunc non esse ex concubinatu, sed ex stupro. Iure autem ciuili ex stupro susceptos nullo modo fieri legitimos posse. Sed vt l. Stichum. §. si Stichus. de statu lib. scriptum est Labeonis & Offilii sententiam rationem quidem habere, sed alio Iure nos vti, ita dicam Iure ciuili plerumque ita quidem se rem habere, sed alio Iure nos vti, puta vt ex stupro concepti rescripto principis & aliis modis quib. suos & legitimos filios fieri receptum est sui & legitimi fiant, cùm & quandoque causa cognita adulterini eodem modo legitimi fiant. cap. per venerabilem. qui filii sint legit. In illo loco, non naturalibus tantum sed adulterinis etiam dispensauit, vt specie c. ex tenore. eod. titul. Inuenio & Iure ciuili ex causa quandoque à principe etiam filios incestos, legitimos fieri, l. qui in prouincia. §. vlt. de ritu nupt. Quod si ei de quo agitur etiam obiiciatur non potuisse eum à principe natalibus restitui & legitimum fieri non vocatis cognatis patris qui læderentur natalibus restituto filio illegitimo, quod optimè probat. l. nam ita. de adopt. dicam huic sententiæ locum non esse, si pater testamentum fecerit, quia non nisi eo intestato defuncto cognatorum interfuit adhiberi se in restitutione natalium. In specie autem proposita pater testamentum fecit. Imò & in eo testamento filium illum de quo quæritur heredem instituit, quo solo fretus filius, etiam si pater viuus nullum impetrasset à principe rescriptum, ipse Ius sui facilè à principe adsequeretur & obtineret ex Nouell. 74. Ad hæc quæritur, an rescriptum principis quo confirmatus est status filii, post infirmetur agnatione postumi vel postumæ, nati ex vxore legitima. Et inuenio donationem quidem rescindi posse agnatione postumi, l. si vnquam. Cod. de reuocand. donat. Et testamentum, l. 3. de iniust. rupt. Sed non codicillos factos ab intestato, l. penult. C. de Iur. codicill. l. 1. Cod. eodem. Item ne restitutionem natalium. Quia nec qui factus est legitimus per subsequens matrimonium post natis iustis liberis legitimus esse desinit, l. nu-

per. Cod. de natur. lib. Et vt inuitus nemo fit suus & legitimus, l. vlt. de his qui sunt sui vel alien. Iur. ita nec inuitus suus esse desinit nec inuitus emancipatur, l. iubemus. Cod. de emancip. lib. & Nouell. 89. Ergo nec agnatione postumi quem semel princeps suum & legitimum fecit, legitimus esse desinit. Et ita Franciscus Ripa concludit ad dict. l. si vnquam. & alii plerique interpretes. Sed rursus quæritur, hoc posito non concesso, agnatione postumi restitutionem natalium infirmari, an ea conualescat mortuo postumo, parente viuo. Et dico ipso Iure non conualescere, sed cùm valuerit ab initio, facilè eam tuebitur prætor medio tempore defuncto postumo, sicut & testamentum tuetur quod ruperat agnatio postumi si is viuo patre moriatur, l. postumus. de iniust. rupt. Vltimo quæritur, si à principe rescriptum impetratum sit nomine filii naturalis, & filius spurius sit non naturalis, an ex eo possit Iura sui & legitimi filii sibi vindicare. Crediderim hodie posse, quod naturalis appellatione abutamur, eámque porrigamus etiam ad eos qui ex stupro nascuntur. Consuetudo cùm omnium rerum, tum maximè verborum domina est, & vt in causa testamentorum, ita & in causa actionum quarumcunque ad verborum proprietatem non descendimus, cùm eis abusiuè populus vtitur aut abusiuè vsum esse apparet eum qui verba concepit, l. non aliter. §. vlt. de legat. 3. l. cùm de lanionis. §. optimum. de instr. vel instr. leg.

CONSVLTATIO LIII.

De substitutionibus.

PAter filium testamento heredem instituit, eique si sine liberis vita fungeretur, per fideicommissum substituit postumum marem qui ex vxore nasceretur, & postumo æquè si sine liberis moreretur substituit Barbaram filiam suam. Non nato postumo, ac postea mortuo filio sine liberis, Quæritur, an hereditas pertineat ad filiam Iure substitutionis fideicommissariæ. Et mouet quod nato postumo quidam volunt interruptum esse ordinem substitutionis, quibus non ideo concedendũ est filiam à substitutione remoueri. nã si directa sub-

ſtitutione ſubſtitutus ſubſtituto intelligitur ſubſtitutus inſtituto, l. cohæredi. in princ. de vulga. ſubſt. & fideicommiſſaria ſubſtitutione multo magis, in qua teſtatoris voluntas ſola potiſſimum ſpectatur non rigor Iuris. l. heredes. §. cum ita. ad Trebell. Quæ voluntas vtique hæc fuit non tantum, ſicut expreſſit teſtator, vt nato poſtumo ac poſtea mortuo ſine liberis, ſed etiam vt poſtumo non nato in hereditatem filia veniret: eadem ratione quod ſi in directa ſubſtitutione fit extenſio ſecundi caſus ad primum, id eſt, pupillaris ad vulgarem, l. iam hoc Iurc. de vulg. ſubſtit. ita vt (quemadmodum in cauſa Curiana tractatum fuit, de qua M. Tullius & Fab. Quintilianus) ſubſtitutus poſtumo qui naſceretur, poſtumo non nato, ex ſubſtitutione venire & ſuccedere poſſit, & multo magis eadem extenſio recipienda eſt in fideicommiſſariis ſubſtitutionibus. In propoſito igitur non eſt quod dubitemus poſtumo non nato ſiue viuo ſiue mortuo filio qui heres inſtitutus eſt, certum eſſe cœperit poſtumum non naſciturum, ad ſubſtitutionem admittere filiam, & ſecundum ſubſtitutionis gradum habere pro primo, deficiente primo, ſicut perempto primo gradu inſtitutionis dicitur teſtamentum capere exordium à ſecundo. l. 3. §. vlt. de liber. & poſtum.

CONSVLTATIO LIIII.

De feudis.

LVcius Titius feudi quod commune habuit cum alio, partem Ludouico filio ſuo maiori natu in teſtamento prælegauit, ſimul & alia bona quædam, ea lege ne quid horum alienaret extra familiam, ſed totum liberis gradu proximioribus, & his deficientibus, fratribus ætate maioribus conſeruaret. Itemque ea lege vt ne quid amplius ex paternis vel maternis bonis ſperaret, & vt fratribus in annos ſingulos certam ſummam daret. Poſt codicillis idem teſtator eidem Ludouico permiſit quæ acceperit prælegati Iure, vendere fratribus ſolis. defuncto teſtatore Ludouicus agnouit legatum, & non multo pòſt ab Impp. Ferdinando & Maximiliano inueſtitus eſt de feudo ſupra dicto, ita vt deinceps id Alodii con-

ditione & iure teneret ac posset alienare extra familiam. Ad hæc notandum est, feudum huiusmodi initio manasse ex concessione Ludouici Imp. nec ab eo tempore maiores L. Titii vnquam de eo feudo inuestitos fuisse neque id recognouisse ab Imperatoribus, sed quasi proprium & liberum optimo iure semper possedisse per annos ferè C C. Hinc quæstiones oriuntur multæ. Ac primùm quæritur, an obligatio feudi tempore sublata sit. Et dicerem sublatam esse ex Constitutione Friderici, qui videtur idem ius dedisse Neapolitanis, quod ceteri qui in orbe suo erant sequebantur, relata in Constitutione Neapol 3. titu.38. Quæ dum ait domino ius suum persequenti feudi nomine nihil obstare præscriptionem 30. annorum, satis indicat obstare 40. quia vbi illa cessat, hæc non cessat, l. omnes. Cod. de præscription. 30. ann. Et multo magis obstare C. aut CC. annorum præscriptionem. nam quod dicitur in l. 5. C. de apochis pub. & Nou. 30. nullam temporis prolixitatẽ publico nocere, hoc dicitur tantum de locis publicis, veluti foro, circo, campo publico, æde sacra, quæ mores ciuitatũ vsibus priuatis exemerunt. Aliàs enim ius publicum 40. annorum præscriptione tollitur, dict. l. omnes. Item quod dicitur in l. competit. Cod. eo. est tantum de tributis aliisque pensitationibus publicis, quibus prædia nullo temporis spatio redduntur immunia, non de alio iure publico, principali siue fiscali: non de iure feudi. Semper excipio, nisi alius mos aliáue lex regionis aut municipii fuerit. Item quæritur, an L. Titius potuerit bonis quæ olim maiores ab Imperatore Ludouico in feudum acceperant, conditiones eas in prælegando quas apposuit apponere. Et consequens est potuisse quasi bonis propriis, quandoquidem prolixitate temporis ius in proprium ea bona trãsierunt, & vnusquisque propriæ rei legem dicit quam vult. l. cum dos. l. ob res. §. 1. de pact. dotal. Sed etsi ius feudi imperatori deperiisse negaueris C. aut CC. annorum silentio, tamen verum est non malè vasallum testamento cauisse de feudo seruando primogenitis quatenus ea re non fit deterior conditio feudi, nec interest quicquam domini eam legem feudo non imponi, si modò primogeniti idonei feudo obtinendo fuerint, quod semper intelligitur. l. vt gradatim. §. 1. de muner. &

YYYYY iij

hono. & plerunque id est commune vasallorum votum, vt feuda primogeniris obueniant, erga quos pietas maior, quod nos hi donenr primum vel posteros nostros nomine patrum, vt Iphigenia dixit patri apud Euripidem, πρώτη σ' ἐκάλεσα πατέρα καὶ σὺ παῖδ' ἐμέ. Id est, prima te patrem vocaui,& tu me filiam. Er de ea Lucretius. Nec miseræ prodesse in tali tempore quibat, quod patrio princeps donarat nomine regem. Et merirò Æschines reprehendit Dèmosthenem quod filium πρώτην αὐτὸν πατέρα προσειποῦσαν, id est, quæ eum prima patrem appellasset, non eluxisset *in Oratione contra Ctesiphontem.* Porrò cùm hoc senserit Imp. qui feudum primus concessit, vt ad liberos eius cui concessit, feudum rransirer, non videtur ei ademisse electionem primogeniti. Imo vt qui vetat heredem alienare extra familiam, heredi non aufert electionem, l. vnum ex familia. §. sed si fundum. de legat. 2. l. filiusfamil. §. cùm pater. de leg. 1. l. pater filium. ad l. Falcid. vt irem quæ verus lex vetat lucra nuptialia mulierem alienare extreris, mulieri non aufert electionem cui liberorum ea relinquat, l. 3. l. generaliter. §. diuidendi. Cod. de sec.nupt. Ita princeps qui cui feudum concedit familiæque eius, non videtur ei abstulisse facultatem eligendi cui potius ex familia sua à se feudum obueniret. Rursus quæritur, an inuestituræ factę in personam suam potestate fretus Ludouicus ea bona alienare possit extra familiam. Et respondeo non posse, ne faciat contra voluntatem, ne contra prouidentiam defuncti qui ea bona in familia seruari voluit. non potuisset quidem is legem dicere, ne alienarentur simpliciter. Sed cùm adiecerit, ne alienarentur extra familiam, ea lex vtrique seruanda est quasi fideicommisso familiæ relicto, l. filiusfamil. §. diuid. de legar. 1. nec infirmari potest vllo rescripto vlláue inuestitura Imperatoris, l. si testamentum. Cod. de testament. sicut nec contractus cuiusquam vis infirmari rescripto potest, l. 5. Cod. de reuoc. don. l. 9. Cod. de don. ante nupt. l. 3. Cod. de rescind. vendit. Imo indignus videtur iudicio defuncti qui id egit, vt euerteret fideicommissum, vt nō pareret iudicio defuncti, id est, quem non dispuduit ab Imperatore inuestituram petere, cuius remedio eluderet iudicium defuncti, l. si patroni. §. sed nec illud. D. ad Trebell. & hoc si contenderis, facilè viceris,

& facilius si omnino intenderis implendam esse voluntatem defuncti, implendas conditiones adscriptas fideicommisso. Alioquin filiis fideicommissi persecutionem esse. Ea tantum in parte nolo seruari voluntatem defuncti, qua de bonis maternis cauit vt eis se abstineret Ludouicus, quia alienę rei vel alienæ successioni non potuit legem dicere, l. cùm pater. §. mando. D. de leg. 2. l. vlt. de suis & legit. her. Ex his satis diri-muntur quæcunque circa speciem propositam in consultationem quæstiones deductæ sunt.

CONSVLTATIO LV.

De testamento holographo.

ANdreas testamento Claudium fratrem suum heredem instituit, & substituit Petrum alterum fratrem suum, & eidem Petro quædam legata reliquit, quæ & codicillis ad testamentum factis ampliauit. post aliud testamentum fecit holographum, id est, totum scriptum, subscriptum signatúmque manu sigillóque suo, quo eundem Claudium heredem instituit: Petro autem minus legauit quàm priore testamento & codicillis, & quod se omni iure in eo cauit valere velle, nec tamen vllos testes adhibuit in eo, etiamsi extrema parte testamenti scripsisset se adhibiturum. Petrus desiderat sibi præstari legata ex priori testamento. Claudius constituit ea tantum deberi quæ relicta sunt ex posteriore. Quæritur, ex quo testamento legata peti possunt. Dicebam posterius testamentum cùm imperfectum sit, sine dubio nullum esse. non rumpit igitur prius. §. ex eo. Instit. quibus modis testam. inf. & licet verum sit posteriore testamento non iure facto rumpi prius iure perfectum, si in posteriore sint instituti qui ab intestato venire possunt. l. 2. D. de iniust. rupt. & irr. testament. hoc tamen non aliter procedit quàm si posteriori interuenerint quinque testes. l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testament. Nam siue posterius pro codicillo, siue pro donatione causa mortis acceperis, in vtraque dispositione exiguntur quinque testes, l. vltim. C. de codicil. l. vltim. Cod. de dona. cau. mort. Ac præterea posteriore vnus.

tantum ex his institutus est qui ab intestato venire poterant non etiam alter: adeo vt constitutui necesse sit posteriore testamento prius non esse sublatum, maximè cum appareat testatorem ad posterius testes adhibere voluisse, l. si quis eum. D. qui testamen. fac. poss. qui & in nuda voluntate saltem tres exigerentur, l. sancimus. Cod. de testa. Ex his efficitur Claudium rem si velit deducere ad causam intestati, effecturum vt Petrus ex æquo heres sit ab intestato, aut si hereditatem vindicet ex priore testamento. quam vtique non potest vindicare ex posteriore, & legatis obligari priori testamento relictis, quæ si soluere detrectet, ex Nouell. de hered. & falc. quasi indigno hereditas auferenda est & transferenda in fratrem qui ei substitutus est. Et quod dicitur in Nouell. Valentiniani in holographo testamento testes non esse necessarios, l. 2. de testam. hoc ita verum est, nisi testator testium præsentiam elegerit, quam vtique elegisse eum ex eo apparet, quod signa testium quos post nominaret se adhibiturum scripserit. Et ita cum ea Nouella cauisset etiam sine testibus valere testamentum holographum, rectè subiicit. Cùm tamen testium præsentiam elegit testator, legitimum numerum testium oportebit adhiberi. Etiam id contra Claudium omnino facit, quod non careat dolo qui propter compendium ex primo testamento institutionem valere velit, & legata ex secundo non ex primo præstare, arg. l. Iulianus. D. si quis om. caus. testam. Et pro Petro quod est in l. si iure. de legat. 3. ex posteriore testamento imperfecto fideicommissa vel legata (vt promiscuè loquimur hodie) non deberi, quod ita demum videtur testator à priore testamento recedere voluisse, si posterius valiturum esset. Et infirmari legata nuda voluntate, l. 3. §. vltim. de adim. leg. l. militis. §. pen. de milit. testam. Sed ne nudam quidem voluntatem esse cui testes non sint adhibiti, quos adhibere defunctus voluit.

CONSVLTATIO LVI.

De adoptionibus & de nobilitate.

CVm quæreretur an ignobilis fieret nobilis si adoptaretur à nobili, & alii adsererent nobilẽ fieri, alii negarẽt, & plerique

& plerique omnes hanc in rem aburerentur iuris allegationibus, dicebam honorem & dignitatem separandam esse à conditione & statu hominis, vt l.falsa.§.sed si cui. D. de condic.& demonstr.§.quibus.Inst.de cap.deminut. Conditione autem alios esse ciues, alios peregrinos. Adoptionem ex ciue peregrinum, aut ex peregrino ciuem non facere. Imo nec ciuitatem mutare sed adiicere, adeo vt adoptatus tam in patria sua quàm in patria adoptatoris munera ciuilia & honores obire cogatur. l.7.Cod.de adoptio. l. 1. l. ordine. §. vltim. D. ad municip. l. ciues. Cod. de incol. Rursus conditione alios esse libertinos, alios ingenuos. Adoptionem ex ingenuo libertinum, vel ex libeatino ingenuum non facere. l. vlti. de stat.hom.l.vlt.de adop. Sane ingenuum à libertino adoptatũ nusquam inueni. Libertinus quandoque adoptatur à patrono ipso vel à patre naturali causa probata, d.l.vlt. de adopt.l. 2.C.eodem & iura quidem ingenuitatis, nanciscitur in familia adoptatoris, ingenuus non fit, l.sciendũ.de rit.nupt. Aliud esse habere honorem vel iura ingenuitatis, aliud ingenuum fieri.l.2.Cod.de iur.aur.ann. Solus princeps libertinum ingenuum facit natalibus restituendo, quod & ipsum non potest facere inuito patrono, l.vltim. de natal. restit. sicut nec ciuitate eum Romana donare si Latinus sit, aut deditiorum numero, vt ex epistolis Plinii constat, quibus Harpocrati & propinquis Postumi Marini à Traiano ciuitatem Romanam petit. Porrò conditione alii sunt serui, alii liberi. Et adoptio hodie ex seruo liberum facit. §. vltim. de adopt. hoc fauor libertatis extorsit. nec enim hic fuit legitimus modus dandis libertatibus, sed vindicta, census, testamentum & alii solemnes quidam. Alii sunt præterea sui iuris, alii alieni iuris & potestatis. Et sanè adoptio eum qui sui iuris est, redigit in potestatem filium scilicet alienum vel etiam filium ipsius adoptatoris emancipatum, l.12.de adop. vel naturalem. l.vltim.de adopt.l.vlt.de iis qui sunt sui vel al.iur. quod tamẽ hodie non obtinet in naturali suscepto ex concubinatu, l.legem.C.de nat.lib.Nou.74.& 89. Et ex vna familia transfert in aliam, & ex vno nomine transfert in aliud, scilicet alterius familiæ nomen, l.qui liberis.§.1.de bon.poss.sec.tab. Atq; ita adoptio gentem mutat, genus verò nõ mutat, l.1.§.cognatio-

nem.vnde cogn. Eſt enim genus à natura, & ius naturæ immutabile. Secundum quod nobilem ex ignobile adoptio facit, ſi gentem ſpectas, cùm & Ciceronem ſociaſſe ſe Piſonum familiæ vt ſe nobilitaret Trebellius Pollio ſcribat in 19. Tyranno, non ſi genus ſpectas, niſi id agatur ſpecialiter adoptione facta apud principem. argu. l. ſed ſi hoc. ſ. patronum. de in ius voc. quia hęc nobilitas ducitur ex genere, vt Galli dicunt, *la verge anoblit*, vel ex beneficio principis & conceſſione feudi, cui & poſteri aliquot longa ſerie ſucceſſerint incubuerintque, in quod certum eſt ex libris feudorũ non ſuccedere adoptiuos: Inuenta tantum & comparata in hoc adoptio eſt propriè vt filium faciat, non vt ciuem ex peregrino, non vt ciuitatem mutet, non vt ingenuum vel liberum faciat, quãquam hodie admittamus per adoptionem liberum fieri, non vt nobilem. Et contrà tamen ex nobili ignobilem per adoptionem fieri, ex patricio plebeium ſua quemque ſponte conſtat ex Orat. Ciceronis pro domo ſua, mutare genus ſua ſponte, cùm & ex libero ſe ſua ſponte ſeruum facere poſſit. Ex matrimonio patricii generis mulier quoque vltro ſi velit in plebem tranſit. vt de Virginia Liuius ſcribit lib. 10. niſi à principe donata ſit ornamentis coniugii nobilioris. quod veteres Impp. affinibus ſuis detuliſſe & his maximè quæ nobilitatos maritos non habuerant ne in nobilitatæ manerent, Lampridius ſcribit in Heliogabalo. Plebeia autem genere mariti nobilitatur ex conſtitutione, l. mulieres. Cod. de dignitat. quæ citra conſtitutionem illam non genere nobilitaretur, ſed dignitate tantum augeretur, dignitatem enim ſeparo à generis & ſanguinis conditione, & aliter quàm de ea ſupra conſtituerim, dico dignitatem per adoptionem acquiri vel augeri, ſed non etiam minui, l. in omni. l. per adoptionem. de adop. l. 7. de ſenator. vt ſi plebeius adoptatus ſit à ſenatore vel decurione, eadem dignitate, prærogatiũa & priuilegiis iiſdem fruitur quibus filius naturalis ſenatoris, quãdiu in familia patris adoptiui manet. Atque ita particeps fit honoris paterni, eúmque honorem propagat in liberos ſuos. l. liberos, de ſenator. l. ex adoptiuo. de adopt. Quod ſi ſenator vel ſenatoris filius adoptetur à plebeio, non amittit dignitatem ſenatoris, vel ſenatoris filii, d. l. per adoptionem.

CONSVLTATIO LVII.

De oblatione, & depositione pecuniæ debitæ, & aliis articulis.

LVcius Titius creditor cui debebantur salis modii tot ex causa emptionis, pecuniam sibi solui cauit pro sale intra diem certum, & si non solueretur intra eum diem salis sibi petitionem integram fore præstito vẽditori eo quo tum pluris sal foret quàm venditionis tempore. venditor intra eum diem absente creditore & creditore creditoris, cui scilicet L. Titius illud nomen cesserat, ad domum cessionarii facti procuratoris in rem suam, offert pecuniam testibus præsentibus, & deponit apud Tabellionem, nec vlla tamen oblationis & depositionis habet acta quæ proferat. post diem Cessionarius interpellat debitorem absentem ad domum, deinde absente cessionario, nec vllo domi procuratore relicto debitor rursus offert eandem pecuniam per filium Tabellionis iam mortui apud quem pecuniam deposuerat. Et denuo reuersus cessionarius interpellato debitore per litteras petiit sibi sortem solui, & id quod interest, debitor se soluturum promittit. Sed litigat de æstimatione eius quod interest. & ad extremum à L. Titio pecunia debita cessionario eidémque creditori suo soluta, lis à cessionario omnis translata est ad L. Titium. Quæritur an debitor moram fecisse videatur. Et puto oblationem & depositionem debitoris non ritè factam videri, tum quod debuerit offerri pecunia absente creditore, non tabellione, sed iudice adito, ibíque deponi vbi iudex deponi iussisset, l. si creditrici. l. acceptam. C. de vsur. tum etiam quod importuno tempore obtulerit, & quasi captato tẽpore absentiæ creditoris vel cessionarii, qui nullum domi procuratorem reliquerat. Exigitur enim in oblatione temporis opportunitas, l. si soluturus. de solut. Ac præterea idẽ debitor postea cõuentus vt solueret, conuentioni non paruit, vt debuit, l. debitor. D. de vsur. & verò rescribendo se soluturum sortem & id quod interest, satis fatetur se fecisse moram oblationis ac depositionis defensionem omittens, quæ si rite facta esset, eum proculdubio liberaret præstatione eius quod interest

ZZZZZ ij

& ſororis periculo omni,l.7.in fin.de vſur.l.tutor pro pupillo. in fin.de adm.tut.l.qui 10.de ſol.l. ſtipulatus ſum Damam de verb.obligat. Ad hæc quærebatur ſi creditor vel ceſſionarius mandauerit creditori vt vel pecuniam vel ſalem exolueret, an videatur renunciaſſe cautioni qua integram ſibi fore ſalis petitionem cauit ſi pecunia ad diem non ſolueretur. Et reſpondi non aliter ei renunciaſſe illum videri quàm ſi pecuniã aut pecuniæ partem acceperit, vt in l.de lege.§.vlt. de leg.cõmiſſ.& gloſ.in l.ſequenti.nec temerè quacunque arrepta occaſione vel coniectura voluntatis adfingendas renuntiationes eſſe,l.naturaliter.§.nihil commune.D.de acqu.poſſ.l.qui familiæ.D.fam.herc.l.nõ vtique,de excep.Item quærebatur an vt probem non rite factam oblationem & depoſitionẽ iure allegare poſſim non fuiſſe eam redactam in literas,&reſpõdi in oblatione,teſtium preſentiam ſufficere,l.ſi creditrici.C. de vſur. Et conſtitutionem regiam, quæ vult omnia negotia ex ſcripto tranſigi,ad contractus duntaxat pertinere,non etiã ad oblationes, & conſignationes pecuniarum debitarum. Idem reſpondi quærenti an iure tranſlata eſſet lis à ceſſionario in l.Titium,iure tranſlatam videri, quia proponitur L.Titius quod ceſſionario debebat ſoluiſſe. l.quæ omnia. §.vltim.& l. ſequent. D. de procur. ideoque nec ceſſionario eſſe fraudi iudicii tranſlationem, nec quod à ceſſionario lis inchoata fuerit ex eius perſona ducere quicquam debitorem poſſe,quo magis ſe tueatur à ſalis præſtatione qui moram feciſſe in pecuniæ præſtatione,rémque omnem longis fruſtrationibus traxiſſe manifeſtiſſimus eſt.Idem quærenti an ſalem L. Titium ex lege contractus debitori perſoluere oporteret hyperocham, id eſt, id, quo tempore ſolutionis ſal pretioſior eſt quàm fuerit tempore emptionis,reſpondi legem contractus eſſe ſeruandam. nec tamen quod de ea implenda nihil ſententia iudicis comprehenſum fuerit, ideo minus ratam eſſe ſententiam, qua debitor ſalem ſoluere damnatus eſt. Saluam enim eſſe reo petitionem hyperochæ ex lege contractus.argumen.l. vltim. Cod. quan. prouoc.non eſt nec. Item quæſitum eſt an ſit audiendus qui damnatus eſt præſtare ſalem, ſi per libellum petat æſtimari ſalem & offerat æſtimationem. Et reſpondi non eſſe audiendum, quia

cum de eo controuerteretur, pecunia an sal prestandus esset, iudex ita pronunciauit, ne reus excederet carcere antequam salem ipsum præstitisset. nec defungi quemquam posse solutione æstimationis qui præcise rem ipsam dare debeat, nisi iustam causam adferat cur vtique rem ipsam præstare non possit. l. vlt. Cod. de fid. lib. l. si dominus. §. qui confitetur. & §. seq. de leg. 1. §. perficiuntur. Instit. de donat. nec obstare constitutionem regiam de fructibus æstimandis, quoniam sales qui petiti sunt pro re principali accipiuntur, nec sunt accessionis vice, vt fundi fructus. Quin & fructus omnes si peti intelliguntur, pro corpore haberi principaliter in iudicium deducto, non pro accessione, adeo vt & eorum vsuræ veniant officio iudicis, quæ non venirent si accessionis locum obtinerent. l. hered. §. vlt. de petit. hered. Postremo quæsitum est an si L. Titius post rem iudicatam cum aduersario nondum carcere liberato transegerit, non teneatur aduersarius ex ea transactione. si carceris tædio antequam transigeret seorsim protestatus sit se non ex animo transacturum. Et dixi hoc Iure nos vti, vt eum releuet protestatio ex Accursii sententia in l. qui in aliena. §. vlt. de acq. hered. Et hoc amplius post rem iudicatam à qua appellari non potest, pactum nisi donationis causa interponatur & insinuetur, seruari non oportere, l. & post rem. de transact.

CONSVLTATIO LVIII.

An substitui possit filio in bonis, quæ ex donatione capit facta in nuptiis contrahendis inter patrem & matrem.

TAbulis nuptialibus donauit vir bona quædam vni ex filiis qui ex eo matrimonio nasceretur, quem ipse eligeret, & susceptis liberis moriens testamento maiorem natu heredem instituit, eique per fideicommissum substituit alterum filium. Dubitatur de fideicommisso an valeat, quod institutus filius pro electo habeatur, l. si quis prioris. §. certum. Cod. de sec. nup. l. vnum ex familia. §. si duos. de lega. 2. Et electo tabulis nuptialibus donatum videatur inter viuos. Non possit autem à donatario inter viuos fideicommissum relinqui, l. cum quis decedens. §. pater. de legat. 3 quia eorum tantum

fidei committere quis potest ad quos morte eius peruenit aliquid.l.1.§.pen.de leg.3.Dicebam non esse donationem inter viuos quæ facta est ei qui in rebus humanis nondum esset: & quamuis filio nondum concepto, donari possit exemplo institutionis,l.placet.D.de lib.& post.tamen effectum donatio non habet antequam nascatur & eligatur filius, vel, vt proponitur,heres instituatur à patre. Quæ electio vel institutio cùm vires accipiat ex morte patris, consequens est rectè ab eo fideicommissum relinqui, sicut si viuus maritus donauerit vxori,quia ex S.C. donatio confirmatur morte mariti. l. 1. §.1. de dot.præleg. ideo comparatur fideicommisso, & ex ea deducitur Falcidia,l.cum hic status. §.1.de donat. int. vir. & vxor. l.12.Cod.ad leg. Falc. Et etiam si nihil præterea morte mariti cœperit vxor, eius fideicommitti potest vt res donatas alteri restituat,l.sequens.de legat.2.Igitur & in proposito casu donatio confirmata testamento & morte patris,fideicommissaria substitutione onerari potest. Idem hoc argumento comprobari potest quod reuocari & adimi potest, l. quidam testamento.§. vlt. de leg. 1. potuit autem electo pater adimere bona quæ in eum contulit titulo institutionis, mutato testamento & altero filio herede scripto.Ergo & per fideicommissum eadem filio bona adimere potuit. nec sanè alia ratione à legitimo herede fideicommissum relinqui potest, quàm quod facto testamento defunctus ei potuerit adimere bona, l. conficiuntur. D. de Iur. cod. Denique frater fratri substitutus per fideicommissum in specie proposita, deductis quartis in cætera omnia bona veniet, quæ ad fratrem maiorem natu ex institutione peruenerunt. Reliquis autem fratribus legitimam portionem deberi ex vniuersitate bonorum quæ morientis fuerint,in comperto est.

CONSVLTATIO LIX.

De conuentione aduersa Juri publico, & præscriptionibus.

CVm conuenisset inter fratrem maiorem natu & minorem, vt quintam portionem quæ ex more regionis debetur minori natu æstimata C C. aureis minor natu teneret,

haberet, possideret, quoad maior natu oblata æstimatione CC. eam portionem ab eo redimeret, quod & cauit sibi posterisque suis licere cùm eis videretur, & quæreretur, an valeret ea conuentio, dixi non valere conuentionem quæ expugnat Ius publicum, & portiones quæ legibus aut moribus deferuntur nulla cautione onerari posse, l. si patronus. in princ. D. de donat. quod obtinuit etiam in Falcidia debita heredi extraneo ante Constitutionem Iustiniani, l. vlt. Cod. ad leg. Fal. ad quam inflexa videtur à Triboniano altera pars d. l. si patronus. Et rursus valet ea conuentio, cùm quæreretur, an Ius redimendi portionem quintam excluderetur præscriptione c. annorum, dixi excludi etiam præscriptione xxx. annorum. huic enim peremptoriæ præscriptioni & patronæ humani generis, vt Cassiodorus ait, subiici actiones Iuraque omnia, & quæ leges quiue mores præscriptionem tollunt, non intelligunt præscriptionem xxx. ann. vt l. 1. Cod. de bon. mat. l. vlt. C. de sta. def. & aliis plerisque, ac multo minus C. annorum, cum & quæ legibus dicuntur actiones perpetuò competere aut esse perpetuæ finiantur annis xxx. quam sententiam memini Andream Tiraquellum in suis libris suis argumentis quantum potest suo more confirmare. & præterea quam legem esse in Belgico narrat qui me consulit ne Ius retractus tempore perimatur, id de eo Iure est quod lege competit agnatis, non de eo quod ex conuentione venit, nec in illo quoque puto Belgicam legem comprehendere immensum tempus, puta C. annorum. Et quod in conuentione adiectum est, cùm videbitur, ea verba dico esse accipienda pro viri boni arbitrio, l. fideicommissaria. 3. §. 1. D. de fid. lib. qui vtique non admitteret post C. annos offerentem CC. aureos pro supradicta portione quinta, quæ hodie, vt ille narrat, æstimatur DC.

CONSVLTATIO LX.

De persecutione portionis debitæ liberis.

QVærebatur an perpetua esset persecutio portionis debitæ liberis tam ciuili quàm naturali Iure, vel potiùs debitæ naturali Iure, vt ait Nouell. 1. κατὰ φύσιν & taxatæ ciuili Iure

potestatis magis quàm debito honoris. l. adoptiuum. D. de in ius voc. & seruemus hoc quoque soli impuberi adrogato, non puberi datum esse. Quod si filio vtilis Fabiana vel Caluisiana competeret in portionem legitimam, fateter fore perpetuam; exemplo patroni. l.3. §.1. D. si quid in fraud. pat. cui propriè in portionem legibus debitam competit actio Fabiana vel Caluisiana aduersus eum cui libertus alienauit in fraudem patroni, non filio si alienauerit pater, non patri manumissori si alienauerit filius. d.l.2. Dico, patri manumissori, quia non omnis manumissio libertinum facit. Quæ fit à domino libertum facit, & non est iniquum libertino homini non esse liberam rerum suarum alienationem, qui penè habetur pro seruo, & est Stoicis δοῦλος non tamen οἰκέτης, vt ex Chrysippo Athenæus refert & non iure quidem & mancipio seruus, sed obseruantia, cultu, officio, operis, donis, muneribus, obsequio, portione legitima, quæ omnia patronis debentur. Quę verò manumissio fit à patre, filii ingenui conditionem non mutat, & iniquum est ingenuò homini non esse liberam rerum suarum alienationem. d.l.2. qui nec vt libertus ex iureiurando patri operas officiales debet l. pen. D. de obseq. par. præst. Fateor etiam filio heredi instituto ex asse, Falcidiæ retentionem competere perpetuam petito legato post longum tempus l. legis Falcidiæ 58. l. pen. §. vlti. D. ad l. Fal. & soluto legato, conditionem incerti, si id soluerit per errorem, & similiter instituto ex parte Falcidiæ eius partis non etiam si legitimæ portioni eius partis Falcidia non sufficiat eius supplendæ actionem vllam esse perpetuam.

AAAAAA

Cuiacius repulſam paſſus cùm à S. P. Q. Tholoſano rogaretur ob nominis celebritatem vt in vrbem rediret, eique Cathedræ & Auditorij magiſterium primum offerretur: ita Senatus litteris paucis verbis reſpondit.

S. P. Q. T.

Iacobus Cuiacius S. P. D.

Fruſtra abſentem requiritis, quem præſentem neglexiſtis. Valete.

INDEX LEGVM

ET PARAGRAPHORVM PVGNANTIVM ET DIFFICILIVM QVÆ IN HIS IIII. *differentiarum libris continentur.*

Lib. I.

LIBRI II. LEGES ET §. EX *Quæſtion. & reſponſ. Pauli.*

LIBER III. IN QVO CONTINENTUR leges, & §§. ex quæstionibus & responsis Papiniani.

DIFFERENTIARVM LIBER IIII. ex Cod.

EX LIBRIS OBSERVATIONVM I.Cuiacij. Index Capitum.

Extraict du Priuilege du Roy.

LE ROY par ses lettres patentes a permis à ROBERT FOÜET Marchand Libraire iuré d'imprimer ou faire imprimer, vendre & debitor luy seul vn liure intitulé, IACOBI CVIACII I. C. EXCELLENTISSIMI OPERVM OMNIVM EPITOME. EX SCHEDIS BERNARDI AVTVMNI I.C. &c. durant le temps & espace de dix années entieres & consecutiues, à compter du iour & datte de l'acheuement de la premiere impression: faisant ledit Seigneur tres expresses inhibitions & defences à tous Marchands Libraires,& autres personnes,tant de ses Royaumes & pays,que autres Estrangers trafiquans en iceux,d'imprimer ledit liure ou partie d'iceluy, ny d'en exposer en vente d'autre impression que de celle dudit FOÜET,durant led.temps & terme de dix années,sur peine aux contreuenans de trois cens liures tournois d'amende, & de confiscation des exemplaires trouuez au contraire,& de tous ses despens dommages & interests,comme plus à plain est contenu esdittes lettres. Donné à Paris le 30.Mars,mil six cents quinze.

Signé par le Roy en son Conseil,

RENOVARD.

Acheué d'imprimer le 2.Aoust 1615.